

---

# 2

## LA EPOCA POSTCLÁSICA DEL DERECHO ROMANO: REGULACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE LAS *ARRHAE SPONSALICIAE*<sup>1</sup><sup>2</sup>

### THE POST-CLASSIC AGE OF ROMAN LAW: REGULATION AND CONSOLIDATION OF THE *ARRHAE SPONSALICIAE*

*Encarnación Abad Arenas*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> La autora quiere dejar constancia expresa al profesor Waldir de Pinho Veloso de su infinito agradecimiento por su amable invitación para que colabore en esta prestigiosa publicación jurídica brasileña. Es un honor para mí volver a colaborar contigo.

<sup>2</sup> **Como citar este artículo científico.** ABAD ARENAS, Encarnación. La época postclásica del derecho romano: regulación y consolidación de las *arrae sponsaliciae*. In: **Revista Amagis Jurídica**, Ed. Associação dos Magistrados Mineiros, Belo Horizonte, v. 14, n. 2, p. 41-100, maio-ago. 2022.

<sup>3</sup> Doctora Europea *cum laude* en Derecho y, premio extraordinario de doctorado por la UNED. Profesora Contratada Doctora del Departamento de Derecho Civil. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Madrid-España. *e-mail*: encarnaabad@gmail.com

## RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la regulación de los esponsales en la tercera época postclásica del derecho romano. En ella, esta figura experimenta un brusco cambio, debido a que la libertad de incumplimiento desaparece. Los efectos jurídicos de los esponsales aumentaron, aproximándose esta institución al matrimonio, toda vez que alguna de las consecuencias que producía en los prometidos se aproximaba a las que el matrimonio generaba entre los cónyuges, aun cuando el compromiso esponsalicio no llegó a equipararse a él. Además, se alude a la consolidación de la práctica de las *arrhae sponsaliciae*. Práctica consistente en el intercambio de bienes entre los prometidos como prueba garantista de la promesa celebrada. También, se produce un cambio de cierta importancia en la restitución de las donaciones para el supuesto de inexistencia del consentimiento necesario para la celebración del matrimonio, admitiéndose nuevamente como consecuencia del incumplimiento de la promesa de futuro matrimonio una sanción patrimonial. Finalmente, nos detenemos en la época de Justiniano en la que será causa justificativa de la disolución de los esponsales la elección por uno de los promitentes de la vida monástica. Además, se subrayan los importantes efectos jurídicos imputados a los esponsales equiparándose, en algunos extremos, los promitentes a los cónyuges.

**Palabras Clave:** Esponsales, *arrhae Sponsaliciae*, donaciones, edad, *paterfamilias*.

## ABSTRACT

The present work analyzes the regulation of betrothal in the third post-classical period of Roman law. In it, this figure undergoes an abrupt change, because the freedom of non-compliance disappears. The legal effects of the betrothal increased, this institution approaching marriage, since some of the consequences it produced in the fiancées approached those that marriage generated between the spouses, even when the betrothal commitment did not reach the same level. In addition, it refers to the consolidation of the practice of *arrhae sponsaliciae*. Practice consisting of the exchange of goods between the promised ones as proof of the promise made. Also, there is a change of some importance in the restitution of donations for the assumption of non-existence of the consent necessary for the celebration of the marriage, admitting again as a consequence of the breach of the promise of future marriage a patrimonial sanction. Finally, we stop at the time of Justinian in which the election of one of the promisors of the monastic life will be the justifying cause for the dissolution of the betrothal. In addition, the important legal

effects attributed to the betrothal are highlighted, equating, in some extremes, the promisors to the spouses.

**Keywords:** Betrothal, *arrahae Sponsaliciae*, donations, age, *paterfamilias*.

**SUMÁRIO:** I Introducción. II La Consolidación de las *Arrhae Sponsaliciae* en la Época Postclásica del Derecho Romano. 2.1 Las Donaciones Realizadas Entre los Prometidos. 2.2 El Compromiso Arral. III Conclusiones. Referencias.

## I INTRODUCCIÓN

Los sponsales conocidos en Roma como *sponsio* consistían en una promesa jurídica formal concretada en una pregunta solemne realizada por el estipulante en la que se solicitaba de la contraparte la aceptación de la obligación para realizar una determinada prestación en la forma prescrita. Obligación que quedaba aceptada por el promitente quedando éste obligado por su respuesta.

En la antigüedad los sponsales exigían de la forma solemne de la *sponsio*, como negocio oral en el que se hacía solemne la promesa utilizando el verbo *spondere* del cual únicamente se podía servir los ciudadanos romanos [Gayo 3, 93]. Las partes se concretaban en el estipulante o futuro acreedor y en el promitente o futuro deudor.

De lo dicho, resulta innegable que el término *sponsalia*<sup>4</sup> – vocablo que se puede traducir por la palabra moderna compromiso,

<sup>4</sup> Sobre la derivación etimológica del término *sponsalia* de los verbos *sponsio* y *spondere* y, de su confirmación por fuentes jurídico-literarias, *vid.*, [D. 23, 1, 2 (ULPIANUS, *libro singulari de sponsalibus*)]; [D. 23, 1, 1 (FLORENTINUS, *libro tertio institutionum*)]; [D. 23, 1, 3 (FLORENTINUS, *libro tertio institutionum*)]; [VARRONE, *De lingua latina*, 70-72]; [GELLIUS, *Noctes Atticae* 4, 4 (SERVIO Sulpicius, *in libro dotibus*)]; SERVIO., *Aen.* 10, 79; ISIDORO., *orig.* 9, 7, 3; PLAUTUS., *Aulularia*, 255 ss.; PLAUTUS., *Curc.* 672 ss.

que indica la promesa de futuro matrimonio— procedía del verbo *spondeo* [Prometo], lo que permite trazar el perfil originario de este instituto, en gran parte olvidado en el Derecho clásico, encuadrándolo en el género de la promesa productora de efectos obligatorios.

En particular, Gaudimet (1955, p. 23) sostiene que, debido a la relativa escasez de textos jurisprudenciales romanos en materia de compromiso, las instituciones gayanas y de Justiniano no mencionan en absoluto este término, mientras que en el Digesto se recuerda únicamente la monografía Ulpiana de *Sponsalibus*. Por otra parte, trae a colación que los compiladores de las Pandectas reservaron a los esponsales un único título que comprende 18 fragmentos breves contenidos en [D. 23, 1].

Por otra parte, esta aclaración resulta oportuna debido a los profundos cambios que han marcado la promesa de matrimonio. Primero entendida en la plenitud de su rigor formal, como causa de una obligación perseguida en juicio, con la finalidad de obtener, en virtud del incumplimiento una condena de carácter pecuniario; posteriormente, confinada entre los compromisos revocables de naturaleza prevalentemente social y, finalmente presentada por los legisladores postclásicos y por Justiniano a un régimen temperado que reafirmó —indirectamente o, por el influjo de otras culturas— el principio de coercibilidad de un vínculo asimilable a la primera etapa del matrimonio (vid. BALESTRI FUMAGALLI, 1990, p. 500; VOLTERRA, 1971, p. 34; VOLTERRA, 1991a, p. 339 y ss.; y, FAYER, 1994, p. 15-16).

En suma, este término utilizado en la actualidad por la lengua jurídica para designar el compromiso de unirse en matrimonio con una determinada persona se puede asumir de distintas formas. Aceptación a la que se le ha atribuido diferente eficacia jurídica en los distintos ordenamientos jurídicos —antiguos o modernos—.

A mayor abundamiento, conviene puntualizar que la evolución de los esponsales ha sido objeto de un profundo progreso

a lo largo de las diferentes etapas del Derecho romano, por lo que conviene precisar que en el Derecho preclásico únicamente cabían suposiciones, debido a que el término *sponsalia* procedía, indudablemente, de la forma *sponsio*, promesa formal que servía para la constitución del vínculo matrimonial. Esta promesa tenía lugar entre el padre de la novia y el futuro contrayente, por lo que los esponsales implicaban la obligación de contraer matrimonio. Sin embargo, aunque este régimen fue mantenido por las comunidades latinas hasta el año 90 a. C., con posterioridad, serían los romanos los que procediesen a excluir la eficacia vinculante de los esponsales (vid. ABAD ARENAS, 2014, p. 47-59).

Por su parte, en la época clásica ya no se requería de una forma especial para los esponsales, desapareciendo tanto el formalismo que los caracterizaba como la sanción indemnizatoria para el supuesto de su incumplimiento y, llegando a tener la consideración de nula para el supuesto de su previsión. Este compromiso quedaba circunscrito a un simple convenio no formal que no creaba vínculo jurídico alguno y que se podía romper libremente, sin más repercusiones que las de orden social y, finalmente, se establece de forma expresa la necesidad del consentimiento de los contrayentes, siendo suficiente en el caso de la hija de familia su falta de oposición. (vid. ABAD ARENAS, 2014, p. 60-87).

Finalmente, y por lo que en este estudio interesa será en la época post-clásica, cuando esta figura experimente un brusco cambio, debido a la desaparición de la libertad de incumplimiento y, los efectos jurídicos de los esponsales aumenten, aproximándose esta institución al matrimonio –ya que en algunos aspectos los efectos que producían en los prometidos tendían a aproximarse a los que el matrimonio generaba en los cónyuges– aún a pesar de que el compromiso sponsalicio no llegó a equipararse a éste.

Además, los rescriptos imperiales acogieron la práctica de las *arrahae sponsaliciae*, las cuales consistían en sumas de dinero –u

otros bienes— que los prometidos se intercambiaban entre ellos como prueba y garantía de la promesa de matrimonio celebrada.

Por cuanto atañe a las donaciones consistentes en la entrega de regalos por parte del novio a la novia, la regla general consistía en la devolución de éstos en el supuesto de la no celebración del matrimonio, cuando no mediase culpa del novio.

En definitiva y, como analizaremos en las siguientes líneas del presente estudio, se puede concluir que se admite nuevamente la sanción patrimonial como consecuencia del incumplimiento de la promesa de futuro matrimonio, lo que se pone de manifiesto en lo previsto al efecto en materia de donaciones y *arrhae sponsaliciae*. Régimen que será cambiado por Constantino para el supuesto de que hubiese mediado *ósculo interveniente*. Y, finalmente, en la época de Justiniano se extienden a los sponsales los impedimentos establecidos para el matrimonio y, se equiparan sus efectos para determinados fines patrimoniales y penales (ABAD ARENAS, 2014, p. 88-123).

## II LA CONSOLIDACIÓN DE LAS *ARRHAE SPONSALICIAE* EN LA EPOCA POSTCLÁSICA DEL DERECHO ROMANO

Como ya hemos anunciado en líneas previas será en la época post-clásica –Siglo IV d. C.– cuando se origine un cambio radical en los sponsales, debido a que la influencia ejercida por el cristianismo originó que el compromiso de constituir un futuro matrimonio no solo comportara el hecho de que surgiera un vínculo jurídico obligatorio entre los futuros cónyuges y sus familiares –a este vínculo el Derecho positivo le reconocía eficacia jurídica en algunos aspectos–, sino que además se añadió una relación personal entre los prometidos, que para muchos efectos parecían equiparados a la que mediaba entre los propios cónyuges.

Esta transformación se puso de manifiesto tras el análisis de las Constituciones imperiales posteriores a dicho Siglo y, sería fruto de la introducción y regulación de una figura de esponsales estructurada de forma diversa a la de los esponsales previstos por los textos de los juristas clásicos, por lo que su consideración era distinta. Este nuevo compromiso matrimonial, nacido de la influencia cristiana, se caracterizó por la realización de determinadas formas que indicaron, tanto el inicio de los esponsales como del nacimiento de efectos jurídicos de carácter personal y patrimonial que estaban ligados a éstos. Estas formas que se correspondían con los actos del ritual cristiano de los esponsales que estaban en uso en las antiguas Iglesias orientales y occidentales, evidencia que la pretensión última de los Emperadores cristianos fue dar al compromiso un valor jurídico.

En este sentido, los presupuestos introducidos por estos Emperadores se concretaron en la reciprocidad de Derechos personales entre los prometidos y, en el establecimiento de sanciones con penas de carácter patrimonial aplicables a la disolución unilateral del compromiso, fuera de algunas justas causas determinadas por la nueva Legislación (vid. VOLTERRA, 1986, p. 656; FERNÁNDEZ BARREIRO; PARICIO SERRANO, 2000, p. 19; LUCIEN, 1941, p. 5 y ss.).

En definitiva, este nuevo régimen jurídico asumido por los esponsales originó la desaparición de la libertad de incumplimiento que regía en la época clásica y, la aproximación de los efectos – en algunos aspectos– que producían en los prometidos a los que el matrimonio generaba en los cónyuges, pero no comportó que el compromiso esponsalicio –en sí mismo considerado– llegará a equipararse al matrimonio.

## 2.1 LAS DONACIONES REALIZADAS ENTRE LOS PROMETIDOS

Constantino, con la Constitución inserta en el Título V del Libro III del Código Theodosiano [C. Th. 3, 5, 2] bajo la rúbrica: *De sponsalibus et ante nubtias donationibus*, del año 319, plasmada con algunas variaciones en el Código Justiniano [C. 5, 3, 15<sup>5</sup>] con el título: *De donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsaliciis*, estableció la no aceptación de la *veterum sententia*, puesto que para este Emperador las donaciones entre prometidos

<sup>5</sup> “Cum veterum sententia displiceat, quae donationes in sponsam nuptiis quoque non secutis decrevit valere, ea, quae largiendi animo inter sponso et sponsas iure celebrantur, redigi ad huiusmodi condiciones iubemus, ut, sive ad finitatis coeundae causa sive non ita, vel in potestate patris degentes vel ullo modo proprii iuris constituti tamquam futuri causa matrimonii aliquid sibi ipsi vel consensu parentum mutuo largiantur, si quidem sponsus vel parens eius sortiri noluerit uxorem, id quod ab eo donatum fuerit nec repetatur traditum est, si quid apud donatorem resedit, ad sponsam et heredes eius submotis ambagibus transferatur. -1. Quod si sponsa vel is in cuius agit potestate causam *non contrahendi* matrimonii praebuerit, tunc sponso eiusque heredibus sine aliqua deminutione per conditionem aut per utilem in rem actionem redhibeantur. -2. Quae similiter observari oportet et si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit” (KRÜGER, 1954, p. 194). Trad.: “No pareciéndonos bien la resolución de los antiguos, que prescribió que fuesen válidas las donaciones hechas á la esposa aun no habiéndose seguido las nupcias, mandamos, que las convenciones que entre esposos y esposas se celebran en derecho con ánimo de hacerse donación, se acomoden á condiciones de esta naturaleza, que, si por causa de contraer afinidad, ó no por esto, ora viviendo bajo la potestad del padre, ora constituidos de algun modo de propio derecho, se hicieran ellos mismos alguna donación como por causa de futuro matrimonio, ó con el mútuo consentimiento de los padres, si verdaderamente el esposo ó sus padres no quisieren que el hijo se case, no se repita habiendo sido entregado lo que por él hubiere sido donado, y si alguna cosa quedó en poder del donador, sea transferida á la esposa y á sus herederos prescindiéndose de rodeos. -1. Pero si la esposa, ó aquél bajo cuya potestad vive, diere motivo para que no se celebre el matrimonio, en este caso devuélvase las cosas al esposo y á sus herederos sin disminución alguna por medio de la condición ó por la acción real útil. -2. Lo que del mismo modo debe observarse, también si por parte de la esposa se le hubiera hecho al esposo una donación” [C. Th. 3, 5, 2 = C. I. 5, 3, 15 (Imp. Const. A. Ad MAXIMUM P.U.)] (GARCÍA DEL CORRAL, 1892, p. 554-555).

eran válidas, aunque no se celebrara el matrimonio (vid. FERRETTI, 1997, p. 233).

[C. Th. 3, 5, 2 = C. I. 5, 3, 15 (Imp. Const. A. Ad Maximum P.U.)]: “Cum veterum sententia displiceat, quae donationes in sponsam nuptiis quoque non secutis decrevit valere, ea, quae largiendi animo inter sponsos et sponsas iure celebrantur, redigi ad huiusmodi condiciones iubemus, ut, sive adfinitatis coeundae causa sive non ita, vel in potestate patris degentes vel ullo modo proprii iuris constituti tamquam futuri causa matrimonii aliquid sibi ipsi vel consensu parentum mutuo largiantur, si quidem sponsus vel parens eius sortiri noluerit uxorem, id quod ab eo donatum fuerit nec repetatur traditum est, si quid apud donatorem resedit, ad sponsam et heredes eius submotis ambagibus transferatur. -1. Quod si sponsa vel is in cuius agit potestate causam *non contrahendi* matrimonii praebuerit, tunc sponso eiusque heredibus sine aliqua deminutione per conditionem aut per utilem in rem actionem redhibeantur. -2. Quae similiter observari oportet et si ex parte sponsae in sponsum donatio facta sit” (KRÜGER, 1954, p. 194). Trad.: “No pareciéndonos bien la resolución de los antiguos, que prescribió que fuesen válidas las donaciones hechas á la esposa aun no habiéndose seguido las nupcias, mandamos, que las convenciones que entre esposos y esposas se celebran en derecho con ánimo de hacerse donación, se acomoden á condiciones de esta naturaleza, que, si por causa de contraer afinidad, ó no por esto, ora viviendo bajo la potestad del padre, ora constituidos de algun modo de propio derecho, se hicieran ellos mismos alguna donación como por causa de futuro matrimonio, ó con el mútuo consentimiento de los padres, si verdaderamente el esposo ó sus padres no quisieren que el hijo se case, no se repita habiendo sido entregado lo que por él hubiere sido donado, y si alguna cosa quedó en poder del donador, sea transferida á la esposa y á sus herederos prescindiéndose de rodeos. -1. Pero si la esposa, ó aquél bajo cuya potestad vive, diere motivo para que no se celebre el matrimonio, en este caso devuélvanse las cosas al esposo y á sus herederos sin disminución alguna por medio de la condición ó por la acción real útil. -2. Lo que del mismo modo debe observarse, también si por parte de la esposa se le hubiera hecho al esposo una donación” (GARCÍA DEL CORRAL, 1892, p. 554-555).

En suma, este Emperador que al inicio del fragmento hizo alusión únicamente a las *donationes in sponsam*, teniendo presente las donaciones que provenían del prometido, al final del mismo extendió a estas donaciones las normas establecidas para las donaciones realizadas por el *sponsus* (vid. FERRETTI, 2000, p. 99; FAYER, 1994, p. 107). Además, estableció que todas las donaciones *inter sponsos et sponsas* debían tener la consideración de realizadas con antelación de un futuro matrimonio, con ello soluciona el supuesto de que el compromiso no siguiese al matrimonio.

Los supuestos que resumen la disciplina que regulaba estas donaciones, son: de una parte, que en caso de que los prometidos *filiifamilias* –con el consentimiento de su padre– ó *sui iuris* –por propia iniciativa– se hubiesen intercambiado regalos en previsión del futuro matrimonio sí, con posterioridad, por voluntad propia el prometido rompía la promesa de futuro matrimonio, no tenía derecho a reclamar las donaciones dadas, debido a que la *sponsa* debía tener todo don nupcial –ya fuera *simplex* o *adfinitatis contrahendae causa datum vel prosissum*; de otra, en el supuesto de que fuese la prometida o su padre –debido a que la tenía bajo su patria potestad– el que disolviese el compromiso, las donaciones se debían restituir de forma íntegra al prometido o a sus herederos. También esta regla regía para el supuesto de que las donaciones hubiesen sido realizadas por la prometida al prometido (vid. FERRETTI, 1997, p. 233).

De modo que la correlación existente entre la ruptura del compromiso y la restitución de los regalos nupciales, evidencia que las donaciones recíprocas entre los novios se encontraban sometidas a la condición tácita del cumplimiento del matrimonio, por tanto, establecidos los sponsales y no contraído aquél, la parte afectada podía restituir todo lo donado en caso de que los regalos hubiesen sido otorgados –exclusivamente– en virtud del futuro matrimonio siempre que la disolución del compromiso no fuese por su culpa. Este derecho no era ostentado por la parte que con su conducta hubiese

dado lugar a la no celebración de las nupcias (vid. TORRENT, 1987, p. 540; GARCÍA GARRIDO, 2008, p. 159; BERNARD MAINAR, 2001, p. 529; VOICI, 1985, p. 468).

Asimismo, si el compromiso se disolvía por voluntad de una de las dos partes, ni se admitía justa causa de disolución, ni alegar como motivo la conducta de vida o la baja condición social de uno de los prometidos, debido a que todo ello debía haber sido previsto con anterioridad a la constitución de los esponsales.

[C. Th. 3, 5, 2, 2 (Imp. Constantinus A. ad Maximum Pf. U)]: Después de *donatio facta sit*: “2. nullis caussis ulterius requirendis, ne forte mores aut origo dicatur, vel quicumque aliud opponatur, quod sibi quisquam non convenire existimat, cum longe ante, quam sponsalia contrahantur, haec cuncta prospici debuerint [...]” (HAENEL, 1842, p. 295-296).

Por tanto, el único motivo tenido en cuenta era la voluntad manifestada por una de las partes de romper el compromiso y de su indisponibilidad en el futuro para el matrimonio.

Observamos que la disciplina dictada por este Emperador en el año 319 d. C., en comparación con la vigente durante la época clásica, comporta una profunda innovación respecto de la restitución o no de las donaciones en el supuesto de inexistencia de consentimiento para la celebración de la boda, puesto que ya no depende de la voluntad de las partes, sino que será la Ley y no los prometidos la que establecerá la pérdida o no de las donaciones en caso de que el consentimiento a la boda sea negado.

En definitiva, la parte inicial de esta Constitución se cierra con la categórica exclusión como justa causa del repudio, por lo que la restitución o no de las donaciones está en función únicamente de la voluntad contraria a la celebración del matrimonio, ya que poco interés tiene a quién le sea atribuible la disolución de los esponsales, sino únicamente quién lo pone de manifiesto. Por tanto, este régimen

catalogado de severo no admite justa causa de disolución de los esponsales para la revocación de las donaciones.

También se muestra la voluntad imperial de reforzar la eficacia coercitiva de las donaciones *inter sponsum et sponsam*, ya que una cosa era admitir que los prometidos –si así lo deseaban– podían acordar la pérdida o restitución de las donaciones y, otra muy distinta imponer *ex lege* a ésta el mismo régimen. De modo que resulta indiscutible que Constantino introduce un fuerte obstáculo a la disolución del compromiso, en una política encaminada a reforzar el instituto matrimonial (vid. GOTHOFREDUS, 1736, p. 303).

Sin embargo, Constantino con posterioridad admitió como causa de disolución del compromiso el fallecimiento de uno de los prometidos, debido a que, distinguía, que en caso de muerte del donatario –*sponsus o sponsa*– el donante supérstite podía solicitar la restitución de la donación siempre. Mientras que, si fallecía el donante, la podían pedir únicamente algunos herederos –el padre, la madre y también los hijos habidos de matrimonios anteriores del difunto– y, en ausencia de éstos, la donación era irrevocable, es decir que, si los sucesores del donante eran parientes de otro grado, el donatario retenía las donaciones para sí, de forma que limitaba la justificación de la disolución del compromiso únicamente al supuesto de que falleciese de una de las partes.

[C. Th. 3, 5, 2, 3 (Imp. Constantinus A. ad Maximum Pf. Urbe)]:  
“-3. Et quoniam fieri potest, ut moriatur alter adhuc incolumi voluntate prius, quam nuptiae contrahantur, congruum duximus, eo, in quem fuerat facta donatio, ante matrimonii diem functo, quae sponsalierum titulo vel data vel ullo genere donata sunt, ad eum, qui donaverat, revocari: eo etiam, qui donaverat, ante nuptias mortuo, mox infirmari donationem, et ad eius heredes sine aliqua difficultate retrahi res donatas.

Téngase presente que este parágrafo no fue trasladado por Justiniano en [C. I. 5, 3, 15], debido a que estableció una nueva

disciplina en otra Constitución posterior de Constantino (año 336 d. C.), en concreto en [C. Th. 3, 5, 6 = C. 5, 3, 16 (Imp. Constantinus A. ad Tiberiarum, Vic. Hispaniarum)] en la que se hizo alusión a una nueva disciplina en caso de fallecimiento de uno de los prometidos.

Con el tiempo se atenuó el rigor de la disposición precedente, y en el año 332 d. C., establece, de una parte, como justa causa de disolución del compromiso a favor de la *sponsa* el supuesto en el que el *sponsus* no hubiese mantenido la promesa y hubiesen transcurrido más de dos años desde que se efectuó el compromiso; de otra, reconoce que no se comporta deslealmente *nihil fraudis ei sit* la prometida que no habiendo contraído nupcias dentro de los dos años siguientes al compromiso, contrae matrimonio con otra persona y, finalmente, es lícito disolver cualquier compromiso cuya duración hubiese sido superior a dicho periodo de tiempo (vid. VOCI, 1985, p. 468; FAYER, 1994, p. 108; BIONDI, 1954, p. 341).

Posteriormente, en el año 336 d. C., en otra Constitución, retoma nuevamente el supuesto en el que el compromiso había sido disuelto por muerte de uno de los prometidos, estableciendo una nueva disciplina y corrigiendo la dictada en el año 319 d. C.

Esta Constitución que se caracteriza por ser la primera en la que se menciona el cambio del beso *ósculo interviniente* entre los *sponsi* otorgaba efectos jurídicos en el supuesto de donaciones entre los prometidos cuando se producía el fallecimiento de uno de ellos –*sponsus* o *sponsa*–.

No obstante, conviene precisar que, las fuentes literarias cristianas y, no cristianas anteriores a Constantino que entiendan *l'osculum* como el resultado intrínsecamente vinculado al matrimonio, a la vida conyugal o, a su inicio como elemento del rito nupcial. (vid. FERRONI, 1585, p. 264). Punto en el que conviene puntualizar que la costumbre del beso como elemento de la celebración de los esponsales sería atestiguada después de Constantino por diversas fuentes literarias y jurídicas cristianas y no cristianas (vid.

TAMASSIA, 1885, p. 494).

Dicho lo anterior, procede ahora puntualizar que Constantino en la Constitución dirigida a Tiberiano, Vicario de las Españas hace pensar que se trataba de una costumbre propia de la zona española del Imperio [C. Th. 3, 5, 6 = C. 5, 3, 16] al precisar que:

Si ab sponso rebus sponsae donatis interveniente osculo ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem pertinere praecipimus, dimidiam ad defuncti vel defunctae heredes, cuiuslibet gradus sint et quocumque iure successerint, ut donatio stare pro parte media et solvi pro parte media videatur: osculo vero non interveniente, sive sponus sive sponsa obierit, totam infirmari donationem et donatori sponso vel heredibus eius restitui. -1. Quod si sponsa interveniente vel non interveniente osculo donationis titulo (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita et ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem sponsam sive eius successores donatarum rerum dominium transferatur (KRÜGER, 1954, p. 194). Trad.: “Si donadas algunas cosas por el esposo ó la esposa, mediando ósculo, aconteciere que él ó ella moría antes de las nupcias, mandamos que la mitad de las cosas donadas le pertenezca al sobreviviente, y la otra mitad á los herederos del difunto ó de la difunta, de cualquier grado que sean, y por cualquier derecho que sucedan, de modo que se considere que la donación subsiste en cuanto á la mitad y se disuelve en cuanto á la otra mitad; pero que no mediando ósculo, ya si falleciere el esposo, ya si la esposa, se invalide toda la donación, y se restituya al esposo donante ó á sus herederos. -1. Pero si la esposa, mediando ó no mediando ósculo, le hubiere dado algo al esposo á titulo de donación (lo que rara vez sucede) y aconteciere que él ó ella moría antes de las nupcias, quedando invalidada toda la donación, transfírase á la esposa donadora ó á sus sucesores el dominio de las cosas donadas (GARCÍA DEL CORRAL, 1892, p. 555).

Los efectos previstos se pueden resumir en los siguientes:

- a) en caso de fallecimiento de uno de los *sponsi*, si mediaba *ósculo interveniente* la donación se debía dividir en dos

partes iguales, correspondiendo una mitad al superviviente –donante o donatario– y, la otra mitad a los herederos del fallecido/a, sin excepción alguna,

- b) en caso de esponsales celebrados sin *ósculo interviniente*, la donación debía ser restituida al donante o a sus herederos; y
- c) en el supuesto de donación efectuada por la *sponsa* –mediase o no *ósculo interviniente*– el fallecimiento de cualquiera de los prometidos con anterioridad a la celebración de las nupcias, comportaba que la donación fuese tenida –completamente– por invalida y transferida a la donadora o a sus herederos.

En definitiva, este texto se configura como la única fuente en el que se afirma con precisión la existencia del rito del *ósculum* en los esponsales y en el que se les atribuye importancia jurídica. Además, adquiere relevancia para el Derecho romano, debido a que el cambio del beso otorgaba a la prometida o a sus herederos el derecho a retener la mitad de las donaciones esponsalicias para el supuesto de fallecimiento de uno de los prometidos.

En particular, las pretensiones que presenta esta Constitución se resumen en: ampliar el ámbito de aplicación de la Ley precedente [C. Th. 3, 5, 2 = C. I. 5, 3, 15 (Imp. Const. A. Ad Maximun P.U.)] y, regular nuevamente una hipótesis de carácter particular. De modo que la donación podía ser siempre revocada en caso de fallecimiento del donatario, mientras que, en el supuesto de fallecimiento del donante, solo podía ser revocada si los herederos del donante eran el padre; la madre o, los hijos del primer matrimonio [C. Th. 3, 2, 5-3].

En suma, este último límite se elimina con la Legislación del año 336 d. C., al permitir la revocación en caso de que la donación se realizara por el *sponsus* y los esponsales se concluyesen con *ósculo no interviniente*, puesto que la donación entera podía ser revocada por el donante supérstite o por sus herederos y, si era efectuada

por la *sponsa* interviniendo o no *ósculo* –en la celebración de los esponsales– ésta debía ser revocada a la donante supérstite o a sus herederos. Previsión que no regía en caso de que mediara *ósculo interviniente* en la celebración de los esponsales y, la donación hubiese sido efectuada por el *sponsus*, debido a que en este supuesto la donación era dividida en dos partes.

En definitiva, Constantino con ambas Constituciones [C. Th. 3, 5, 2 y 6 = C. 5, 3, 15 y 16] –respectivamente de los años 319 y 336 d. C.– aporta una nueva reglamentación a la materia de las donaciones esponsalicias, pero sin identificarlas con las *arrae sponsaliciae*. Afirmación última que ha sido objeto de controversia doctrinal, debido a que el reconocimiento de la institución de las *arrae sponsaliciae* en la Legislación romana resulta difícil de concretar conforme a la escasez de fuentes; la incerteza de la denominación; la confusión de los términos y, la falta de concreción sobre cuáles fueron las Constituciones imperiales que la regularon, pero aún a pesar de las pocas normas que se conocen y permanecen vinculadas con los pasos literarios y con los ritos cristianos, lo cierto es que en la Legislación de Constantino no se hizo requerimiento alguno a tal institución, sino que sería con posterioridad cuando se introdujese esta figura en el Derecho romano.

## 2.2 EL COMPROMISO ARRAL

A diferencia del *arrha* –palabra semítica penetrada en el Derecho greco y de éste traspollada a Roma –donde sería utilizada para indicar una forma de garantía comercial–, el *arrha sponsaliciae* es un término desconocido antes del Siglo IV en la lengua greca y latina.

Dicho lo anterior, la figura de la *arrae* o *arrae sponsaliciae* –que, como norma general, era entregada por el prometido a la prometida– fue introducida en el Derecho romano en la época

posclásica. En particular, el llamado compromiso arral era considerado como prueba y garantía del cumplimiento de la promesa de matrimonio por medio de la entrega de regalos –*anulus sponsaliorum*– (dinero, ropa de vestir, joyas [...]).

Dicho lo anterior, procede ahora detenerse en las consideraciones preliminares de la institución, de esta forma la constitución del compromiso procedía tras la aceptación de las arras, por lo que su ulterior disolución acarrearía la imposición de la pena establecida en la restitución de las arras recibidas o de un múltiplo de su valor e, incluso en la pérdida de las arras dadas, debido a que se configuraba como una limitación a la libertad de las partes para retirar la promesa de matrimonio efectuada.

Con carácter previo a la relación existente entre el compromiso arral y el clásico, conviene precisar que continuó existiendo el compromiso clásico, privado de forma y basado en un sistema de completa libertad en la época post-clásica, debido a que la existencia en la Compilación justiniana de normas que se referían tanto a uno como a otro tipo de compromiso, se justifica en el Título I: *De sponsalibus*, contenido en el Libro XXIII del Digesto, que contiene normas antiguas y más recientes relativas a los esponsales clásicos, recogiendo también el paso de los juristas clásicos que hicieron referencia a esta figura.

Dos han sido las teorías doctrinales contrapuestas surgidas de la relación existente entre estos dos tipos de compromisos –el arral y formal y, el no arral, privado de forma y consensual–. Son, de una parte, la de aquellos autores que consideraban que los esponsales clásicos y los esponsales arrales constituían dos tipos de compromisos distintos, por lo que se debían mantener separados y, de otra, la de aquellos otros partidarios en que este último seguía siendo el anterior compromiso clásico, privado de forma, al que se le añadía la previsión de las arras.

Volterra que ha sido uno de los mayores defensores de la primera teoría sostiene que se trata de dos tipos de compromisos distintos: uno existente en la época cristiana que responde a la exigencia de una nueva mentalidad social, identificado con el de las arras –es decir, aquél en el que el compromiso del futuro matrimonio se acompaña de la entrega de las *arrahae sponsaliciae*– y, otro, el existente en la época clásica que radica en una simple mención y promesa de futuras nupcias [D. 23, 1, 1 (FLORENTINUS, *libro tertio institutionum*)].

De modo que el compromiso arral constituye un nuevo sistema de compromiso, identificado con el compromiso matrimonial de la época cristiana, ya presente en el Derecho semítico y de cuyo concepto se apropió la iglesia oriental. Por ello, su aplicación en el Derecho romano se realizó por medio de las Constituciones de los Emperadores cristianos, que por la semejanza que presentaba con la *arrha* de los contratos, lo designaban –siguiendo el ejemplo de los escritores eclesiásticos– con el nombre de *arrha sponsalicia*.

En este sentido, Volterra (1986, p. 657), establece que

no se acepta la opinión prevaleciente durante un tiempo y, hoy ya abandonada, que consideraba el compromiso de las arras como el antiguo compromiso matrimonial clásico, privado de formas, al que se añade la entrega de una *arrha*. Al contrario, se trata de los esponsales cristianos en los que aparece la entrega formal de la *arrha*, que tiene gran importancia en el rito religioso [...].

En síntesis, el compromiso clásico –aunque todavía recordado en el *Corpus Iure*– que raramente fue seguido en la práctica, adquirió algo más de relevancia en el Siglo IV, mientras que el compromiso arral –surgido en la época cristiana– parece constituir el sistema más utilizado, debido a que los Emperadores bajo el influjo de las normas eclesiásticas se la atribuyeron (vid. VOLTERRA, 1991b, p. 110).

Por el contrario, en la segunda teoría doctrinal, la contraposición entre el compromiso pagano –privado de forma y consensual– y, el compromiso cristiano –arral y formal– sostenido por Volterra, no resulta todavía probada. Por tanto, los sponsales arrales no serían configurados como un nuevo tipo de sponsales que se añadirían a los clásicos, sino que seguirían siendo estos últimos –es decir, contratos mediante simples declaraciones no formales que se constituyen sin donaciones y arras sponsalicias y, que se disuelven por actos unilaterales inmotivados–, pero ahora reforzados por las arras y demás reglas o normas.

En este sentido, Arangio-Ruiz (1989, p. 447) sostiene que “le arre e le regole relative s’innestarono sul principio romano degli sponsali contratti mediante dichiarazione non solenne”. Por su parte, Balestri Fumagalli (1990, p. 503) matiza que: “Contemporanea, ma distinta ed accessoria rispetto agli sponsali, la dazione delle arrhae, nel caso in cui venga effettuata, non crea un nuovo tipo di rapporto, che si aggiunge e si sovrappone a quello precedente, ma giustifica, nell’ambito del medesimo istituto, un nuovo regime, soggetto ad una disciplina molto aspra” y, Astolfi (1994, p. 207) añade que: “Non sembra, però, che la contrapposizione abbia ragione di essere. La concezione del fidanzamento è unica... Il fidanzamento arrale si differenzia da quello non arrale, perchè la promessa di matrimonio è garanzia dalla dazione delle arre e quindi viene punito il recesso ingiustificato”.

### a) El origen del término *arrhae sponsaliciae*

A finales del Siglo III d. C., aunque se observó la aparición en los escritores de la época de la primera mención a este instituto, lo cierto es que sería con posterioridad, en el Siglo IV d. C., cuando realmente fuera extendido y utilizado.

Tengáse presente que este instituto netamente distinto del *arrha* de la compraventa –que derivó de los antiguos Derechos

orientales, donde el compromiso venía formalmente constituido con la entrega de un objeto o de una suma de dinero del hombre a la mujer o a la familia de ésta— apareció al final del siglo III en las fuentes literarias y, en el Siglo IV en las jurídicas. El *arrha sponsalicia* romana que consistió en una entrega por parte del futuro esposo por ocasión del compromiso, como prueba y garantía de la futura promesa de matrimonio innovó el sistema de los esponsales clásicos libres de cualquier restricción, ya que funcionaba como multa para el supuesto de su disolución.

Si bien, en el Siglo III d. C., se encuentra la expresión *arrae regia*, utilizada por Julio Capitolino, con ocasión de una celebración de esponsales. Este fragmento, que es parte de la Historia Augusta, se presenta en los siguientes términos: “Desponsa illi (Maximino) erat Iunia Fadilla, proneptis Antonini, quam postea accepit Toxotius, eiusdem familiae senator, qui periit post praeturam, cuius etiam poemata exstant. Manserunt autem apud eam *arrae regiae* [...]” [Iulii Capitonini, *Maximini Duo*, 27, 7].

En dicho fragmento el autor narra cómo, tras la disolución del compromiso entre Máximo y Fadilla, nieta de Antonio Pio, las *arrae regie* permanecieron en poder de la mujer. Esta expresión inexistente en ningún otro texto, indica que se trataban de objetos de valor *insignia sponsaliorum* dados con ocasión del compromiso. “[...] monolinum de albis novem, reticulum cum prasinis undecim, dextrocherium cum copula de hyacinthis quattuor praeter vestes auratas et geminis ornatas ceteraque *insignia sponsaliorum*”.

Por su parte, Volterra (1991c, p. 63) dice que

l’*Historia Augusta*, di cui l’opera di Capitolino fa pare, sia ricca di aneddoti più o meno immaginosi e spesso completamente fantastici. Potrebbe anche darsi che Capitolino riporti a Massimino un istituto in vigore solo più tardi al tempo in cui egli scriveva (fine del III secolo sotto Costantino) e adoperi tale termine per indicare i regali di uso. Questa osservazione avrebbe

anche un ulteriore appoggio nel fatto che prima della legge di Costantino [C. I. 5, 3, 15] i doni sponsalici hanno il valore di semplice donazioni e non si possono ripetere nemmeno nel caso di scioglimento del fidanzamento.

A pesar de hacer mención, con las frases utilizadas por Capitolino lo cierto es que no se aclaraba si con ellas se aludía a un verdadero instituto jurídico vigente o, si la adopción del término *arra* para indicar los regalos –objetos de valor– se trataba de objetos de valor económico *insignia sponsaliorum* entregados con ocasión del compromiso, existiendo posiblemente el derecho de reclamarlos tras la disolución del compromiso.

Por otra parte, en los escritos cristianos del Siglo IV d. C., era muy frecuente el uso, tanto del término *subarrhari* (vid. BRANDILEONE, 1906, p. 235) como el de *arrha*, referida a la unión religiosa, lo que justifica la afirmación que sostiene que, aunque estas fuentes literarias son de suma importancia (son prueba de que en este Siglo existía ya en el uso cotidiano la otorgación de arras para constituir los compromisos –lo que evidencia la utilización del compromiso arral y, la prueba de su práctica por los cristianos– y, esta referencia concretada en la descripción de simbólicas uniones místicas –tales como la unión del hombre con la divinidad o de la unión de Cristo con la Iglesia– no solo tiene una importancia espiritual y teológica, sino que también se extiende a la influencia ejercida en el ordenamiento religioso del matrimonio), lo cierto es que será –con posterioridad– en dos escritos eclesiásticos donde esta institución aparezca establecida. Esto se confirma por diversas fuentes literarias y papirológicas que se refieren a este Siglo o quizás algo más tarde. Fuentes que ofrecen al mismo tiempo la existencia de testimonios sobre el uso del compromiso arral en la época del cristianismo.

Dentro de las fuentes literarias, entre otras, destacan las siguientes: “Cum ad legitimam pervenisset aetatem, cogentibus iuxta consuetudinem humanam parentibus, ut arram puellae quasi uxorem

accepturum daret, impellitur” [Gregorio de Tours, vitae patrum, 20, 1 (P. L. 71, 1093)] y, “Arrhabo dicta quasi arrha bona. Quod enim datur pro coniugio, bene datur, quia coniugium bonum est. Quod vero causa fornicationis, adulterii, malum est, idcirco arrhabo non est” [Isidoro de Sevilla, Orig. 9, 7, 5].

Por lo que se refiere a las fuentes papirológicas, entre otras, conviene citar el Corpus Papyrorum Raineri (n. 30) y, el Pap. Cairo (67006), uno surge en el siglo IV d. C. y, el otro, posiblemente con posterioridad. El primer documento papirográfico (C. P. R. 30) se constituye como uno de los pocos documentos en el que se habla de compromiso. Contiene la enumeración de varias daciones realizadas con ocasión de la celebración de los esponsales y de los pactos realizados entre las partes. Se trata de un documento típicamente cristiano. El segundo de los documentos papirográficos (Pap. Cairo 67006) del siglo IV d. C., –aunque incompleto– habla de un contrato matrimonial bizantino. También en otro documento papirográfico (Pap. Oxy 129) se encuentra un compromiso en donde los contrayentes eran cristianos. En síntesis, en ambos documentos, aunque no se menciona expresamente la *arrhae sponsaliciae* su contenido es conforme con la disposición de la Constitución Imperial [C. I. 5, 1, 5 (Imp. León et Anthemiud AA. Eryturio P. P)], lo que hace pensar que seguramente están referidos al compromiso arral, conservándose un ejemplo característico de la formalidad usada para proceder a la disolución sin culpa conforme a una *iusta excusationis causa* (vid. VOLTERRA, 1991d, p. 541).

En suma, este término utilizado en los esponsales se introdujo vagamente en la literatura con anterioridad al Siglo IV d. C., siendo generalmente utilizado con un significado religioso por los escritores cristianos y, referido a una generalizada costumbre existente en la sociedad de aquel tiempo.

En definitiva, este hecho correlacionado con el momento en el que la arra comienza a adquirir importancia jurídica, adquiere

relevancia en el Siglo IV d. C., con la instauración de la primera Constitución (año 380 d. C.) en la que esta institución fue reconocida y regulada en la Legislación de los Emperadores cristianos, debido a que el instituto del *arrha sponsalicia* fue regulado solamente por algunas Constituciones de los emperadores cristianos. Constituciones que no dan una imagen clara y precisa de este instituto y de su función.

### **b) Las diferentes locuciones atribuidas a las arras sponsalicias en las constituciones imperiales**

Del análisis de las Constituciones imperiales se evidencia que el instituto del *arrae sponsaliciae* no encuentra su origen en el Derecho romano. Esto se justifica tanto en la incerteza y pluralidad de denominaciones que le han sido atribuidas a la figura –al tratarse de una institución que no se encuentra claramente definida–, como en el hecho de que, si verdaderamente la figura hubiera sido incorporada en el Derecho Romano, se habría utilizado un término para indicarlo.

En este sentido, será únicamente con posterioridad a la Constitución de León (año 472 d. C.) cuando el término de arra sponsalicia adquiera el tecnicismo que continuará años más tarde en la Legislación bizantina de Oriente, encontrando cabida en el Derecho occidental.

De la observación de las denominaciones utilizadas en las Constituciones imperiales anteriores a Justiniano se desprende que tres fueron las Constituciones –todas del año 380 d. C. y de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio– donde se hizo referencia al término “arra”: De una parte, la contenida en el Libro III, Título V del Código Teodosiano [C. Th. 3, 5, 11], bajo la rúbrica: *De sponsalibus et ante nuptias donationibus*, donde tres fueron los términos utilizados para indicar un mismo concepto: *sponsalia*, *pignera*, *arrae*.

En este sentido, en la [C. Th. 3, 10, 1] se encuentra el significado de *sponsalia*: “*sponsalia hoc est arrharum data nomine*” y, con posterioridad, en el Código de Justiniano [C. I. 5, 2, 1 [Impp. Dioclecianus et Maximianus AA. Et CC Bianori], que cita [C. Th. 3, 10, 1] se transforma la frase “*sponsalia dederit*” en “*arrhas sponsalitiis dederit*”.

Por otra parte, la contenida en el Título III del Libro VI del Código Teodosiano [C. Th. 3, 6, 1], bajo la reseña: *Si provinciae rector vel ad eum pertinentes sponsalia dederint*, donde se utilizaron como sinónimos los términos *pignora lucrativa*; *sponsalia* y *arrae*.

Y, finalmente, el término *arrae*, no adjetivado, que se recoge en el Título I del Libro V del Código Justiniano [C. I. 5, 1, 3], que lleva por Título: *De sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis: Arrhis sponsaliorum nomine datis*.

Sin embargo, será únicamente a partir de la Constitución de León, en el año 472 d. C., contenida en el Título I del Libro V del Código Justiniano que lleva por rúbrica: *De sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis*, cuando se encuentre definitivamente el término *arrae sponsaliciae*.

[C. I. 5, 1, 5 (Impp. Leo et Anthem. AA. Erythrio PP)]: Mulier iuris sui constituta arrarum sponsalium nomine usque ad duplum teneatur, id est in id quod accepit et aliud tantundem nec amplius, si post completum vicesimum quintum annum vel post impetratam veniam aetatis atque in competenti iudicio comprobata huiusmodi arras suscepit: in simplum autem, id est tantummodo quod accepit, si minoris aetatis est, sive virgo sive vidua sit, sive per se sive per tutorem vel curatorem vel aliam personam easdem arras acceperit. -1. Patrem vero vel matrem, legitimae videlicet aetatis constitutos, sive simul sive separatim arras pro filia susceperint, avum autem vel proavum pro nepte seu pronepte in duplum tantummodo convenit teneri. -2. Quae ita custodiri censemus, si non propter personam vel condicionem aut aliam causam legibus vel generalibus constitutionibus interdictam futurum matrimonium constare prohibetur: tunc

enim quasi nullo facto, utpote sine causa easdem arras praestitas tantummodo reddi consequens esse praecipimus. -3. Hoc quoque his adicimus, ut etiam, si legibus prohibita non sint speratae nuptiae, post arras autem sponsalicias sponsa coniugium sponsi propter turpem vel impudicam conversationem aut religionis vel sectae diversitatem recusaverit vel eo, quod quasi vir coitum, ex quo spes subolis oritur, facere non potuerit, vel ob aliam iustam excusationis causam, si quidem probatum fuerit ante datas easdem arras sponsalicias hoc idem mulierem vel parentes eius cognovisse, sibi debeant imputare. -4. Sin vero horum ignari sponsalicias arras susceperint vel post arras datas aliqua iusta causa paenitentiae intercesserit, isdem tantummodo redditus super alterius simpli poena liberi custodiantur. -5. Quae omnia simili modo etiam de sponsis super recipiendis nec ne arris praestitis custodiri censemus: quadrupli videlicet poena, quae anterioribus legibus definita erat, in qua et arrarum quantitas imputabatur, cessante, nisi specialiter aliud ex communi consensu inter contrahentes de eadem quadrupli ratione placuit. - 6. Extra definitionem autem huius legis si cautio poenam stipulationis continens fuerit interposita, ex utraque parte nullas vires habeat, cum in contrahendis nuptiis libera potestas esse debet (KRÜGER, 1954, p. 192-193). Trad.: - La mujer constituida de proprio derecho esté obligada hasta el duplo á titulo de arras de esponsales, esto es, á lo que recibió, y á otro tanto, y no más, si después de cumplidos los veinticinco años, ó después de impetrada la dispensa de edad y probada en el juicio competente tomó tales arras; pero al simple importe, esto es, solamente á lo que recibió, sí es de menor edad, ya si fuera doncella ó viuda, ó si por sí ó por medio de tutor ó de curador ó de otra persona hubiere recibido las mismas arras. -1. Pero el padre ó la madre, que, por supuesto, fueren de edad legítima, ya hubieren recibido juntos, ya separados, las arras por la hija, y el abuelo ó el bisabuelo, si por la nieta ó la biznieta, conviene que se obliguen solamente al duplo. -2. Cuyas disposiciones mandamos que se observen en este caso, si no se prohibiese que se verificara el futuro matrimonio por causa de la persona, ó de condición, ó por otra causa, prohibida por las leyes ó por las constituciones generales; porque entonces, mandamos, que, como si nada se hubiera hecho, sea consiguiente que solamente se devuelvan las mismas arras como entregadas sin causa. -3. A lo cual añadimos también esto, que, aun cuando no estén prohibidas por las leyes las nupcias esperadas, si después de las

arras sponsalicias la esposa rehusare su unión con el esposo por razón de torpe ó impúdico comportamiento, ó por diversidad de religión ó de secta, ó porque como varon no pudiere consumir el coito, del que nace la esperanza de descendencia, ó por otra justa causa de excusa, si verdaderamente se hubiere probado que antes de haberse dado las mismas arras sponsalicias conocieron esto mismo la mujer ó sus padres, se lo deben imputar á si propios. -4. Mas si ignorando estas cosas hubieren recibido las arras sponsalicias, ó si después de dadas las arras mediere alguna justa causa de arrepentimiento, manténganse libres de la pena del otro tanto, habiendo devuelto solamente aquellas. -5. Todo lo cual mandamos que de igual modo se observe también respecto á los esposos, asi en cuanto á las arras que deban recibir, como en cuanto á las entregadas; desapareciendo, por supuesto, la pena del cuádruplo, que en las anteriores leyes se habla establecido, en la que se computaba también el importe de las arras, á no ser que especialmente se hubiere convenido otra cosa por común consentimiento entre los contratantes sobre esta misma cuenta del cuádruplo. - 6. Pero si fuera de la disposición de esta ley se hubiere interpuesto caución que contenga pena de estipulación, no tendrá fuerza ninguna por una y otra parte, pues debe ser libre la facultad para celebrar nupcias (GARCÍA DEL CORRAL, 1892, p. 550-551).

Del estudio de las mencionadas Constituciones se pone de manifiesto la utilización de dos términos, *arrha* y *pignus*, siendo el más utilizado –debido a las diferencias que presentaban dichas expresiones– el vocablo *arrha*. Sin embargo, la confusión terminológica derivada de aquellos términos fue debida a la gran similitud que ambos presentaron en su momento, lo que influyó en las expresiones establecidas por aquellas Constituciones. Esta distinción que estuvo acentuada de forma definitiva por la reforma en materia de promesa realizada por Constantino, origino que el término *pignus* tuviera la consideración de inadecuado para indicar la función de un objeto que pasaba en propiedad de quien lo recibía y, que debía ser restituido en el supuesto de incumplimiento de la promesa. Esto se justifica por la adición del adjetivo *lucrativum*.

Otra prueba sobre la incerteza en la denominación se deduce de otras fuentes, por ejemplo, en los *Scholia Sinaitica* se habla de *poena* y de *prostimos*, en lugar de *arra* y, en los escritos jurídicos orientales el término *arrha* romano no se encuentra, de ahí que se utilice la terminología sírca (vid. VOLTERRA, 1991c, p. 68).

Los presupuestos que estos antecedentes acreditan son:

- a) que, en las fuentes examinadas, el término *arrhae sponsaliciae* no aparece en el Derecho romano con anterioridad del Siglo IV d. C.;
- b) que la primera fuente jurídica que menciona esta garantía en materia de esponsales es una Constitución del año 380 d. C., y, que las Constituciones más antiguas que trataron el término de *arrhae* referido a los esponsales utilizaron diversas denominaciones, originándose la existencia de una gran incerteza terminológica; y,
- c) que la aparición de la denominación de *arrhae sponsaliciae* como término técnico para indicar esta garantía previa a contraer el matrimonio tuvo lugar en una Constitución de León [C. I. 5, 1, 5] del año 472 d. C.;
- d) la Constitución [C. Th. 3, 5, 11] de Graciano, Valentiniano y Teodosio del año 380 d. C.

[C. Th. 3, 5, 11 (Imppp. Grat(ianus), Valentin (ianus) et Theod(osius) AAA. *Eutropio P(raefecto) P(raetorio)*]: -Patri, matri, tutori vel cuicumque, ante decimun puellae annum datis sponsalibus, quadrupli poenam remittimus, etsi nuptiae non sequantur; et si interea puella decesserit, sponsalia iubemus sponso restitui. § -1. Quodsi decimo anno vel ultra pater quisve alius, ad quem puellae ratio pertinet, ante duodecim annos, id est usque ad undecimi metas, suscepta crediderit pignora esse retinenda, deinceps adventante tempore nuptiarum a fide absistens quadrupli fiat obnoxius. § -2. Viduae autem ratio diversa est, cui auxilium non suffragatur aetatis, scilicet ut ea, matrimonium non

implens, ad quadruplum ex veteri constitutione teneatur. § -3. Duodecimo autem anno impleto quisquis de nuptiis paciscitur, si quidem pater, semetipsum obliget, sive mater curatorve aut alii parentes, puella fiat obnoxia. § -4. Cui quidem contra matrem, tutorem, curatorem eumve parentem actio ex bono et aequo integra reservetur eorum pignororum, quae ex propriis, iuxta poenam iuris, reddiderit facultatibus, si ad consensum accipiendarum arrarum ab his se ostenderit fuisse compulsam” (HÄENEL, 1844, p. 304-305).

Como ya se ha dicho, el primer texto legislativo en materia *de arra sponsalicia* fue una Constitución imperial de los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, del año 380 d. C. Este texto, que formaba parte de un grupo de Constituciones dictadas por estos Emperadores en el mismo periodo de tiempo, pero en distintos lugares y bajo títulos y rúbricas diferentes, se encuentra contenido en el Libro III del Título V del Código Teodosiano [C. Th. 3, 5, 11].

La referencia a una *vetus constitutio* que habría regulado el instituto de la arra sponsalicia y, la introducción de la pena del cuádruplo para el supuesto de disolución del compromiso evidencia que esta institución estaba ya presente y regulada en el ordenamiento jurídico romano, aún a pesar de no poder establecerse el momento preciso de esta *vetus constitutio*, debido a la inexistencia de otros indicios.

Asimismo, la alusión a una *poena quadrupli* para el supuesto de disolución de los esponsales constituidos mediante la entrega de las arras como garantía de la promesa de matrimonio, pone de manifiesto que la naturaleza de las arras requería de una *datio* de la cual era destinataria la parte de la prometida —es decir, los progenitores, el tutor pupilar, el curador o cualquier otro pariente—.

No obstante, tengase presente que, aunque esta constitución prevé únicamente la *datio* de la cual era destinataria la parte de la prometida, resulta necesario hacer mención a la parte del prometido,

puesto que ésta era la que se comprometía a la entrega de las arras a la parte de la prometida (vid. VOCI, 1985, p. 471).

En definitiva, con este término se hacía referencia a todas aquellas personas que ostentaran la responsabilidad jurídica o moral de la prometida y, que al formalizar el compromiso se convirtiesen en los responsables del compromiso arral. Por su parte, Teodosio en otra Constitución haciendo alusión a la parte de la prometida, hacía referencia al término casa *domus* de la prometida [C. Th. 3, 11, 1]; [C. Th. 3, 6, 1 (Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. Eutropio P(raefecto) P(raetorio)].

Por otra parte, de la imposibilidad en caso de disolución unilateral del compromiso asumido –tras la entrega y aceptación de las arras– de entregar las arras al prometido o a su parte, conforme a la obligación nacida en torno al prometido de la entrega de las arras a la parte de aquélla, surgieron las consecuencias siguientes: la pérdida de las arras entregadas para el prometido y, la pena establecida consistente en la restitución de las arras al cuádruplo para la prometida.

También esta pena del cuádruplo fue configurada como una prerrogativa constante de la legislación de estos emperadores, debido a su mención en otra Constitución [C. Th. 3, 6, 1 = C. I. 5, 2, 1 (Impp. Dioclecianus et Maximianus AA. *Et CC Bianori*)] del año 380 d. C. y, en una Constitución de Honorio y Teodosio [C. Th. 3, 10, 1 = C. I. 5, 8, 1 (Impp. Honorius et Theodosius AA. *Theodoro P. P*)] del año 409 d. C., (ambas incluidas en el Código Justiniano). Pena que sería abolida en el año 472 d. C. Por ello, la expresión: “*poenaque expertes sint quae quadruplum statuit*”, que se lee en [C. Th. 3, 6, 1 pr.] fue abreviada en [C. I. 5, 2, 1 pr.]: “*poenaque statute expertes sint*”, mientras que la expresión “*cum quadrupli poena*”, que se lee en [C. Th. 3, 10, 1, 1] fue mutada en “*cum statuta poena*” en [C. I. 5, 8, 1, 1].

Una de las cuestiones más debatidas, se concretó en si la pena del *quadruplum* debía comprender el valor de los objetos dados a título de *arra* o, si ésta era una pena a parte.

Dos fueron las teorías –claramente diferenciadas– que se establecieron en relación a cómo se debía entender el cuádruplo: De una parte, la de aquéllos que sostenían que se debía considerar como una pena distinta de la restitución de las arras y, de otra, la de aquéllos otros que consideraban que las arras recibidas debían ser incluidas en él.

Por su parte, esta Constitución no dice nada, mientras que otras Constituciones son ambiguas al respecto. De modo que aunque con la expresión contenida en [C. Th 3, 10, 1]: “Exceptisque his qui parentum sponsionem de nuptiis filiarum impleri desiderant vel sponsalia, hoc est arrarum data nomine, reddi sibi praecepto legum aum quadrupli poena deprecunt” el cuádruplo parecía ser considerado como una pena por separado de la restitución de las arras, así lo sostenía Riccobono (1957, p. 180), al sostener que: “Il quadruplo è penale, la sposa deve inoltre restituire l’arra accettata”, lo cierto es que al final de la Constitución de León, en su párrafo quinto contenido en [C. 5, 1, 5], cuya rúbrica es: *De sponsalibus et arris sponsaliciis et proxenetis*, se afirma que en la pena del cuádruplo se encontraba comprendida la restitución de las arras recibidas. [C. I. 5, 1, 5, 5 (Impp. Leo et Anthemius AA. Erythrio PP.)]: “5. [...] quadrupli videlicet poena, quae anterioribus legibus definita erat, in qua et arrarum quantitas imputabatur, cessante [...]” (KRÜGER, 1954, p. 192). Trad.: “-5. [...] la pena del cuádruplo, que en las anteriores Leyes se habla establecido, en la que se computaba también el importe de las arras [...]”.

Asimismo, frente a esta pena del *quadruplum* omnicompreensiva se encuentra por analogía, la pena del *duplum*, formulada también por León en [C. 5, 1, 5, pr.], que dice: [C. I. 5, 1, 5 (Impp. Leo et Anthemius AA. Erythrio PP.)]: “[...] ad duplum

teneatur, id est in id, quod accepit, et aliud tantundem, nec amplius [...]” (Krüger, 1954, p. 192). Trad.: “[...] esté obligada hasta el duplo á título de arras de sponsales, esto es, á lo que recibió, y á otro tanto, y no más [...]”.

Para Volterra, otra prueba que indica que en el cuádruplo quedaba incluida la restitución de las arras se proporciona por la *Lex Romana Burgundorum*, en cuyo Título 27 se da un resumen de las disposiciones contenidas en [C. Th. 3, 5, 11]. El texto se presenta en los siguientes términos:

Titulus 27: De Puellis vel mulieribus desponsatis. “Si quis arras sponsalicias nomine dederit, et pater vel mater, acceptis arris, eo qui arras dedit refatato, alium fortasse receperunt, arras in quadruplum esse reddendas [...]”.

De modo que resulta evidente la aclaración de que en el cuádruplo también quedaba incluida la restitución de las arras y, finalmente, en el Basilici [Bas. XXVIII, 2, 3 (Heimb. III, 157; Sch. A IV, 1320)] el único paso que recuerda el cuádruplo no hace diferencia alguna entre el computo de éste y del *duplum* (vid. VOLTERRA, 1991c, p. 86).

De lo anterior se expone que esta obligación concretada en la pena del cuádruplo –derivada de la ruptura de los sponsales– fue sometida a un régimen complicado que, de una parte, tenía en cuenta tanto la edad, como el estado familiar o condiciones que presentaba la prometida y, de otra su finalidad se concretaba en determinar cuándo y quién se encontraba obligado al pago de la pena del cuádruplo. Con esta obligación surgida de la aceptación real de las *arrahae* otorgadas por el prometido, se originaron a las hipótesis siguientes:

a) Si los responsables de la prometida padre, madre, tutor [...] –[C. Th. 3, 5, 11, 1 (Imppp. Grat(ianus), Valentin (ianus) et Theod(osius) AAA. *Eutropio P(raefecto) P(raetorio)*)]– habían

formalizado el compromiso de los esponsales, siendo esta menor de diez años y, con posterioridad, aceptadas las arras, el compromiso era disuelto por quien lo hubiese formalizado, no había obligación de pagar el cuádruplo de las arras recibidas. Esta inexistencia de obligación se justificaba en que no había sanción, debido a que, en caso de anulación del compromiso, los mismos Emperadores declararon que no era de aplicación la pena, de modo que, aunque la parte de la prometida quedaba exonerada de la *poena quadrupli* (*quadrupli poena remittimus, etri nubtiae non sequantur*), lo cierto es que sí debían restituirse al prometido las arras recibidas al *simplum*. Esto se desprende del silencio que presenta el texto a este respecto (vid., VOICI, 1985, p. 471; ASTOLFI, 1994, p. 186).

También, la restitución al *simplum* era prevista de forma expresa en caso de fallecimiento de uno de los prometidos.

Este extremo establecido por Constantino y concretado en que con la muerte de uno de los prometidos se disolvía el compromiso, con la excepción de que el difunto hubiese presentado con anterioridad al fallecimiento una causa de desistimiento se encuentra formulado en otra Constitución del año 380 d. C., de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio e, insertada en el Código Justiniano [C. 5, 1, 3] cuyo título es: *De sponsalibus et arris sponsaliciis et proxenetis*. Su texto se presenta en los siguientes términos: “Arris sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus vel sponsa decesserit, quae data sunt iubemus restitui, nisi causam, ut nuptiae non celebrentur, defuncta persona iam praebuit” (KRÜGER, 1954, p. 193). Trad.: “-Si, dadas las arras á título de esponsales, entre tanto hubiere fallecido el esposo ó la esposa, mandamos que se restituyan las cosas que se dieron, si es que la persona difunta no dió ya motivo para que no se celebrasen las nupcias” [C. I. 5, 1, 3 (Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. *Eutropio P.P.*)] (GARCÍA DEL CORRAL, 1892, p. 549-550).

De conformidad al texto se desprende que los mismos emperadores también consideraban el supuesto de disolución del compromiso por fallecimiento de uno de los prometidos, el cual quedaba sometido al mismo principio de restitución al *simpulum* por ausencia de culpa.

Además, todo apunta a que esta Ley parece que también se encuentra recogida en el Código Teodosiano, asignándole el número diez [C. Th. 3, 5, 10], así lo entienden Mommsen y Krüger quienes en sus respectivas ediciones la insertaron bajo la rúbrica: *De sponsalibus et ante nuptias donationes*.

b) Si los responsables –padre o cualquier otro pariente [C. Th. 3, 5, 11, 1 (Imppp. Grat(ianus), Valentin (ianus) et Theod(osius) AAA. *Eutropio P(raefecto) P(raetorio)*]- de la prometida (mayor de diez años, pero menor de doce años) –*usque ad undecimi nuetas*– formalizaban el compromiso aceptando y reteniendo las arras y, con posterioridad, en el momento de contraer matrimonio cuando la prometida hubiese cumplido los doce años –edad legal fijada por la *iustae nuptiae*– cambiaban su voluntad negándose a cumplirlo, éstos y no la prometida quedaban sujetos a la pena del cuádruplo de las arras –“[...] quisve alius, ad quem puellae ratio pertinet [...]”–.

Supuesto que también fue previsto en la Ley de León y, repetido en numerosas ocasiones en las legislaciones bizantinas. Si bien, en las Novelas de León el Filósofo se indica que esta forma era usada para los esponsales contraídos entre los niños. Encontrándose otras referencias, de lo aquí plasmado, se encuentran en los siguientes papiros: (C. P. R. 30) y, (Cairo 67, 106). Asimismo, dicha expresión se entiende referida no solo al padre, sino también a la madre, al tutor pupilar y demás parientes, como en el caso anterior. Esto se encuentra claramente declarado en la Interpretatio [C. Th. 3, 5, 11, 1 (Imppp. Grat(ianus), Valentin (ianus) et Theod(osius) AAA. *Eutropio P(raefecto) P(raetorio)*].

De modo que, en este caso no había diferencia entre el padre y los demás parientes y, por tanto, siempre era necesario el consentimiento de la prometida, teniendo ésta plena libertad para no cumplir el compromiso de los esponsales y la subsiguiente boda. De forma que a la pena del cuádruplo únicamente quedaba sujeta la persona que hubiese pactado los esponsales y retenido las arras en su poder, con posterioridad, a que la prometida hubiese cumplido los doce años, conforme a la falsa creencia en la otra parte de que la promesa de matrimonio sería cumplida. Por ello, podría resultar lógico entender que con anterioridad a dicha edad se podía disolver o anular el compromiso sponsal, restituyendo al *simpulum* las arras recibidas. Interpretatio [C. Th. 3, 5, 11, 1 (Imppp. Grat(ianus), Valentin (ianus) et Theod(osius) AAA. Eutropio P(raefecto) P(raetorio)]: “Quod si antequam annus undecimus, compleatur, pignora suscepta reddiderint, nullam de susceptis arris calumniam pertimescant”.

c) En caso de viuda *sui iuris*, ésta quedaba siempre obligada a la restitución de las arras al cuádruplo –conforme a la *vetus constitutio*– para el supuesto de disolución del compromiso. Esto se justifica en que se trataba de una mujer que necesariamente debía haber superado la edad de doce años, puesto que con anterioridad a dicha edad había contraído un matrimonio. Por tanto, se trataba de una mujer púber a la que ni se le podían aplicar las excepciones precedentes, ni podía gozar de la *venia aetatis* –aunque fuera menor de veinticinco años–, debido a que la menor edad no la eximía de la pena [C. Th. 3, 5, 11, 2 (Imppp. Grat(ianus), Valentin (ianus) et Theod(osius) AAA. Eutropio P(raefecto) P(raetorio)].

De modo que siempre quedaba obligada a la restitución de la pena en caso de disolución del compromiso. En este sentido, Graciano entendía que era la impúber y no la menor de edad la que podía quedar exonerada de dicha pena. Por tanto, la viuda podía ser menor, pero ciertamente en estas circunstancias era púber [C. Th.

3, 5, 11, 2] y, en consecuencia, debía responder directamente de la pena, debido a que ella misma había realizado el acto de aceptación de las arras. Interpretatio: “Tunc quaecunque suscepit sponsaliorum titulo, in quadruplum reddat”.

d) En el supuesto de prometida púber –por haber cumplido los doce años–, pero que a diferencia del supuesto anterior, no hubiese contraído un matrimonio previo, dos son los supuestos que se diferencian: De una parte, el formalizado por el padre –entendiendo por éste aquél que la tiene bajo su potestad, aunque esta constitución no diga nada a este respecto, punto en que Voci (1985, p. 472) precisa que “Il padre è l’unico che rimanga obbligato sempre allo stesso modo, qualunque età abbia la sposa: questo perché, usando della sua potestà, è in grado di imporre sempre il suo volere” – con aceptación de las arras, en el que éste debía responder de la pena al cuádruplo en caso de disolución del compromiso; De otro, el formalizado –para el supuesto de que la mujer era *sui iuris*– por la madre, curador o cualquier otro pariente de aquélla, en el que inevitablemente era la mujer quien debía personalmente responder de la restitución de las arras al cuádruplo, en caso de disolución. En este caso, aunque la mujer *sui iuris* quedaba obligada a pagar el cuádruplo de las arras, con independencia de que el compromiso de los esponsales hubiese sido acordado por otra persona, se le reconocía *un’actio ex bono et aequo*, con la finalidad de que obtuviese el resarcimiento, siempre que probara que había sido obligada por la madre, tutor, curador o cualquier otro pariente a aceptar las arras, en contra de su voluntad.

De lo anterior, se desprende la existencia de dos supuestos claramente diferenciados:

De una parte, se trata de una *filiafamilias*, respecto de la cual el padre ostenta el derecho de formalizar los esponsales en su nombre –siempre que ella no ejerza el derecho del *non dissentire*–. La prometida ostenta la edad necesaria para poder expresar de

forma válida su consentimiento contrario, por tanto, resulta evidente en el compromiso arral que está conforme y, en consecuencia, los esponsales son válidos si el padre acepta las arras sin que ella manifieste libremente su voluntad contraria. Esta manifestación contraria no se encuentra regulada por este fragmento, debido a que solo establece la pena para el supuesto de disolución del compromiso. Además, la obligatoriedad del padre al pago de la pena se justifica en el carácter formal que presenta el compromiso arral, ya que la obligación de la pena surge tras la aceptación de las arras. Aceptación que comporta el consentimiento pasivo de la *filiafamilias*.

Por otra parte, para que los esponsales sean válidos es necesario que, en la aceptación de las arras, además de la voluntad de las personas que acordaron el compromiso de los esponsales, se dé también la de la prometida, requiriéndose por parte de ésta que su voluntad sea expresa y, por tanto, ya no se limita al simple *non dissentire* –como ocurría en el caso del *paterfamilias*–.

Este aspecto es aclarado de forma expresa por la propia Constitución –*consensus accipiendarum arrarum*– al indicar de forma explícita la necesidad del consentimiento expreso. De ahí que la prometida quede obligada personalmente a la pena, aún en caso de que la aceptación de las arras haya sido fruto de violencia. Esto se justifica –como en el supuesto anterior– en el carácter formal que presenta el compromiso arral, siendo los esponsales perfectos y válidos desde el momento en que se efectúa la aceptación real de las arras. Momento en el que los prometidos se encuentran recíprocamente obligados a la restitución de la pena, en el supuesto de disolución del compromiso.

[C. Th. 3, 5, 11, 3 (Imppp. Grat(ianus), Valentin (ianus) et Theod(osius) AAA. *Eutropio P(raefecto) P(raetorio)*]: Duodecimo autem anno impleto quisquis de nuptiis paciscitur, si quidem pater, semetipsum obliget, sive mater curatorve aut alii parentes, puella fiat obnoxia. § 4. Cui quidem contra

matrem, tutorem, curatorem eumve parentem actio ex bono et aequo integra reservetur eorum pignorum, quae ex propriis, iuxta poenam iuris, reddiderit facultatibus, si ad consensum accipiendarum arrarum ab his se ostenderit fuisse compulsam.

En definitiva, si la prometida no había consentido de forma libre a su compromiso, se le otorgaba una acción de reclamación contra el que la había prometido –madre u otros parientes–. La necesidad de la prueba que la obligaba a formalizar el compromiso resultaba más difícil cuanto más joven era la *sponsa*, ya que debía oponerse directamente frente a quien la hubiese prometido.

En particular, esta Constitución que se interesa únicamente por la parte de la prometida, se justifica en que la realidad cotidiana de la época comportaba que fuera la mujer la que fuese prometida por sus progenitores o parientes y, en consecuencia, esta parte –por lo general– era la que recibía las arras. Por ello, resultaba necesario establecer con precisión quién en el supuesto de disolución de la promesa, debía restituir al cuádruplo las arras recibidas –es decir, si debían ser restituidas por la propia prometida o por quien la hubiese prometido–. En este sentido, esta Constitución estableció diversas distinciones que estaban en función de la edad de la *sponsa*.

Además, esta época también siguió la tendencia general –regulada jurídicamente– de desposar a menudo niñas que no estaban en edad nupcial por la propia madre. Así, Agustino narra en Confesiones 6, 13, 15, que durante su estancia en Milán (386-387) fue comprometido por su propia madre y sus amigos con una muchacha que aún no tenía todavía la edad nupcial, es decir que carecía de la edad necesaria para tener marido. También, Sidonio Apollinare –epístola 2, 4, 2, anterior al año 470 d. C.- menciona el compromiso de una muchacha pupila e impúber, realizado por la madre (vid., VOICI, 1985, p. 473; FAYER, 1994, p. 125).

En suma, la voluntad de la prometida –en esta Constitución– únicamente adquiere relevancia si se trata de *sui iuris* y púber. Caso

en el que daba su aceptación explícita a la recepción de las arras, aún en caso de que el compromiso hubiese sido concluido por sus parientes.

Aún con todo, esta *actio ex bono et aequo* que podía ejercitar la prometida contra quien la hubiese prometido contra su voluntad, producía numerosas dificultades en el orden probatorio y originaba graves consecuencias sociales, debido a que esta acción se encontraba dirigida contra sus propios parientes.

Por tanto, se tenía en cuenta la voluntad de la mujer, pero con limitaciones de hecho y, de Derecho. De hecho, porque sobre ella recaía la carga probatoria respecto de que su consentimiento no había sido otorgado de forma libre, prueba que no era fácil, debiendo la mujer oponerse de forma abierta a la familia que la había prometido. De Derecho, porque en caso de disolución del compromiso, era ella la que debía pagar el cuádruplo de las arras al prometido, aún en caso de que su consentimiento no hubiese sido otorgado de forma libre a quien la hubiese prometido (vid. ASTOLFI, 1994, p. 189).

Por otra parte, en el supuesto de mujer *sui iuris* e impúber, su voluntad no era significativa, por lo que la Ley obligaba a la restitución de las arras—en el supuesto de disolución del compromiso—únicamente al que hubiera concluido los esponsales (vid. VOICI, 1985, p. 473).

Por último, en el supuesto de mujer—impúber o púber—bajo la potestad del padre, si éste prometía la mano de su hija, sin requerirle el consentimiento, aceptando las arras y, con posterioridad, disolvía el compromiso, la Ley preveía que sobre él debía recaer la obligación de la restitución de las arras al cuádruplo.

En síntesis, se produce un profundo cambio respecto al compromiso realizado en la etapa clásica, donde el consentimiento de la mujer era requerido, al menos en la forma pasiva del *non dissentire*, es decir, que como en el matrimonio, en el compromiso

de los esponsales es necesario que la hija de familia de su consentimiento. Este aspecto que fue mencionado por Juliano [D. 23, 1, 11 (Iulianus, *libro 16 digestorum*)], también sería tenido en cuenta en la Constitución de Teodosio, en el caso de que la prometida fuera púber y *sui iuris*, debido a que en el resto de los supuestos el consentimiento de la mujer no era tenido en cuenta y, por tanto, el compromiso era válido, aunque ésta fuese obligada a contraerlo.

En definitiva, esta regla no es nueva, debido a su aplicación por Constantino en relación con el compromiso –no arral– con el soldado [C. Th. 3, 5, 5]. Supuesto en el que si el compromiso era disuelto antes de los dos años, debía ser castigado con la pena de la *deportatio in insulam* no la prometida –mantenida al margen de sus esponsales y, por tanto, exonerada de cualquier responsabilidad criminal o civil–, sino la persona que hubiera formalizado su compromiso –padre, madre, pariente, tutor o, curador–, ya que era debido al estado de sometimiento en que se encontraba la prometida respecto de quien la prometía –conforme a su joven edad– y por tanto, tenía lugar por la voluntad de aquél que lo concluyese, pero no por la voluntad de la joven.

### c) La Constitución [C. I. 5, 1, 5] de León y Antemio del año 472 d. C

Con la promulgación en el año 472 d. C., por los Emperadores León y Antemio de una Constitución dirigida a Eritrio, prefecto del pretorio de Oriente, se deroga la anterior [C. Th. 3, 5, 11 (Imppp. Grat(ianus), Valentin (ianus) et Theod(osius) AAA. *Eutropio P(raefecto) P(raetorio)*]. Esta Constitución disciplinaba el mismo argumento, pero ahora con una mayor organización y equilibrio. Esto justificó que Justiniano prefiriese esta Constitución a la de Teodosio, por lo que la introduce en su Código bajo la rúbrica: *De sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis* [C. I. 5, 1, 5].

Con este texto se da un nuevo ordenamiento al instituto de las arras esponsalicias, debido a que reduce la restitución de las arras recibidas del cuádruplo al duplo de su valor e, introduce el término de la *iustae excusationis causae*. Si bien, esta acepción permitía en determinadas circunstancias disolver el compromiso restituyendo las arras recibidas al *simplum*, sin incurrir en la pena del *duplum* y, admitía –tras la aceptación de las arras– la disolución de la promesa de matrimonio con la restitución de las arras recibidas al *simplum* o al *duplum*, según mediase o no causa justificada.

Los términos del contenido de esta Constitución (vid. VOLTERRA, 1968, p. 1.003-1.004) se exponen a continuación:

a) En el supuesto de que la prometida fuera *sui iuris* y hubiera cumplido los veinticinco años de edad o sin haberlos cumplido, gozará de la *venia aetatis* –es decir, de la facultad concedida por el Emperador a título personal a los menores de veinticinco años de administrar su propio patrimonio y libremente gestionar sus negocios, sin necesidad de asistencia del curador– si se había prometido personalmente, recibiendo las arras y, con posterioridad, se negaba a cumplir el compromiso sin causa, debía restituir al doble las arras recibidas y no al cuádruplo, como estaba establecido en la Legislación anterior.

b) Si era *sui iuris*, menor de veinticinco años, podía concluir el compromiso arral: personalmente; a través del tutor pupilar –i era menor de doce años– o, por medio de curador o, cualquier otro pariente, amigo o persona. Supuestos todos en los que debía responder personalmente de la restitución al *simplum* de las arras recibidas –en caso de anulación sin causa–, por lo que se limitaba únicamente a restituir las arras o su valor. Esta disciplina también era de aplicación si la prometida era viuda *sive virgo sive vedua sit*.

En suma, con esta disposición que se da una mayor consideración a la voluntad de la prometida, al asumir en primera

persona la obligación de la restitución de las arras recibidas, se justifica en la mayor relevancia otorgada a la voluntad de la prometida por los propios Emperadores. De modo que, a diferencia de lo previsto por la Legislación de Teodosio, en el supuesto de que los esponsales fuesen anulados, el castigo recaía directamente sobre ella y no sobre la persona que la hubiese prometido. Así, Astolfi (1994, p. 192) precisa que: “la fidanzata *sui iuris* che recede, si limita a restituire le arre tanto se si è fidanzata personalmente quanto se si è fidanzata tramite il tutore o il curatore”.

c) Si era *alieni iuris*, el compromiso era formalizado por aquél que ostentara su patria potestad –es decir, el padre o la madre (si la prometida era mayor de veinticinco años de edad)–. Este compromiso que se podía formalizar de forma separada por la madre en sustitución del padre o de forma conjunta con aquél e, incluso por los parientes en línea recta masculina –el abuelo o el bisabuelo–, se caracterizaba porque la responsabilidad recaía directamente sobre quién la hubiese prometido –debido a que no se tenía en consideración la voluntad de la prometida– y, en consecuencia, en caso de que el compromiso matrimonial no se llevara a término sin justa causa, debía responder dicha persona y, no la prometida en el doble de las arras. Con la salvedad de poder responder al *simplum*, en el supuesto de que el matrimonio querido por las partes no fuese válido –por causa de la persona o, coexistencia de una condición prohibida por la Ley–, puesto que, si el matrimonio no era válido, tampoco podía serlo el compromiso esponsalicio [C. I. 5, 1, 5, 1-3 (Imp. Leo et Anthem. AA. *Erythrio PP*)].

En suma, con esta Constitución se introducen cambios significativos en la concepción y en la disciplina jurídica de las *arrahae sponsaliciae*; se simplifica la casuística, puesto que reduce a dos los supuestos en los que en función de la edad se aplicaban las diferentes disciplinas y, se acentúa con la introducción del término

*iustae causae excusationis* una marcada contractualización de este instituto, al quedar limitada la obligación de la restitución de las arras, al *simplum* –en el supuesto de negativa justificada– o, al *duplum* –en caso de ausencia de causa justificada–.

León en su Constitución de forma expresa, enumeró los motivos que justificaban la ruptura del compromiso y que comportaban únicamente la restitución de las arras recibidas, siendo éstos: el comportamiento deshonesto o desordenado del prometido; profesar una religión o pertenecer a una secta distinta a la de la prometida y, ser impotente.

A los anteriores se podían añadir otros cuando fueran justos, pero la justa causa de disolución debía ser verificada después del compromiso, debido a que, si preexistía, su desconocimiento debía ser probado, tanto por la prometida si era *sui iuris* como por los progenitores o ascendientes paternos si era *alieni iuris*, ya que en caso contrario estaban obligados a restituir las arras recibidas al *duplum* [C. I. 5, 1, 5, 4-5 (Imp. Leo et Anthem. AA. Erythrio PP)]. En definitiva, se tiene en cuenta la ignorancia de la prometida si era *sui iuris* y, la de los progenitores o ascendientes paternos si era *alieni iuris*.

Por tanto, la anulación del compromiso con causa justificada comportaba que las arras que el prometido otorgaba a la prometida *sui iuris* o, a sus progenitores o ascendientes paternos si era *alieni iuris*, únicamente se restituyesen. Mientras que en caso de disolución del compromiso injustificado o, con constancia de la existencia de un motivo justo de dispensa, si se acordaba el compromiso arral éstas debían restituirse al doble de su valor.

Además, esta disciplina dictada para el supuesto de disolución del compromiso de la prometida también era válida para el prometido. En este sentido, si el prometido había recibido las arras dadas por la

prometida, era sometido a su restitución en *simplum* o en *duplum*, según anulara el compromiso con o sin causa justificada [C. I. 5, 1, 5, 5 (Impp. Leo et Anthem. AA. *Erythrio PP*)], mientras que si tras haber dado las arras a la prometida, disolvía el compromiso en función de la existencia o no de causa justificada, quedaba obligado a restituirlas al *duplum* o a perderlas.

Esta disciplina podía ser modificada por las partes en caso de disolución del compromiso arral. De modo que en caso de anulación del compromiso –sin motivo– por quien había recibido las arras, se podía concretar en lugar del pago de una multa al doble del valor de las arras, en el pago del cuádruplo del valor de éstas –se vuelve a la pena vigente en el tiempo de Teodosio–. Esta estipulación que podía tener lugar si las partes así lo habían pactado –ya que era lícito pactar de común acuerdo el pago– limitaba la libertad matrimonial.

La introducción en el Derecho romano del compromiso arral dio lugar al reconocimiento de la legalidad de la estipulación penal. Si bien, esta consecuencia que indudablemente socavaba el principio clásico de la libertad del matrimonio sería salvada por León que, con la finalidad de salvaguardar dicho principio, concluyó esta Ley en su último párrafo, reiterando la ilicitud y la nulidad de la estipulación penal, ya que la facultad para celebrar las nupcias debía ser en todo momento libre. En este sentido, Volterra (1991b, p. 109) establece que: “Così nel campo degli sponsali si dichiara valida la perdita delle arrhae [...] ma nello stesso tempo si cerca di conservare la norma che vieta la stipulazione penale e si continua a proclamare il principio che nessuno può essere costretto contro la sua volontà al matrimonio”.

En definitiva, las innovaciones que presenta esta Ley fundamentalmente se concretan en: reducir al duplo la pena del cuádruplo; elevar el límite de edad de la prometida respecto del pago de la pena y, reconocer justas causas eximentes del pago o, de la pérdida de las arras sponsalicias.

#### d) Los Cambios Introducidos por León

Como ya se ha anunciado, la Constitución de León y Antemio [C. I. 5, 1, 5] (año 472 d.C.), derogó completamente la disposición de los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio [C. Th. 3, 5, 11] (año 380 d.C.), dando un nuevo ordenamiento de las *arrahae sponsaliciae*. Constitución con la que se reduce la pena por ruptura de los esponsales del cuádruplo al duplo y, establece una serie de casos en los que era lícito la disolución sin culpa del compromiso.

En particular, este texto sometido durante mucho tiempo a una acusada investigación crítica por parte de la doctrina sería concluyente en que el conjunto de la nueva disposición no fue obra de León, sino de Justiniano, atribuyéndose a este último la reducción tanto de pena al *duplum* como la introducción de la *iusta causa* de disolución del compromiso, con la única excepción de la diversidad de religión, considerada como la única *iusta causa* admitida por León. Esta diversidad de religión se encontraba referida al compromiso formalizado entre cristianos y no cristianos, debido a que en otra Constitución de estos mismos emperadores del año 472 d. C., se mencionaba como única *iusta causa* de disolución solamente la *religionis diversitas* [C. I. 1, 4, 16 (Impp. Leo et Anthem. AA. *Erythrio PP*)] (KRÜGER, 1954, p. 41).

En este sentido, la doctrina abogaba por que esta Constitución [C. I. 1, 4, 16] fue posiblemente la Constitución originaria de León, en el entendido de que la *subscriptio* de la Constitución que falta en el manuscrito del Código fue reconstruida de la *Lex gemitata*.

Constitución de la que los Compiladores Justinianeos extraerían la contenida en [C. I. 5, 1, 5], presentada como una reelaboración de diversos actos legislativos y que, a diferencia de la anterior, presentaba un mayor número de *iustae causae* y, admitía una cláusula general que reconocía cualquier otra *iusta causa*. Así se desprende de la frase: “[...] *in vel post arras datas aliqua iusta causa poenitentiae intercesserit*”.

Por otra parte, de la comparación de ambas, una posible adición de los Compiladores Justinianos podría ser el inciso *vel sectae* que en el [C. I. 5, 1, 5, 3] sigue de forma inmediata a la mención de la diversidad de religión *propter [...] aut religionis vel sectae diversitatem* [C. I. 5, 1, 5, 3 (Impp. Leo et Anthem. AA. *Erythrio PP*)] y, que no figura en la Constitución [C. I. 1, 4, 16], en la que únicamente se lee *propter religionis diversitate*, presentada bajo la rúbrica: *De episcopali audientia, et de diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent* y, donde se encuentran recogidas las normas que son competencia de la Jurisdicción eclesiástica.

En este sentido, no se comprende por qué este motivo *vel sectae* no se menciona en el fragmento de la Ley [C. I. 1, 4, 16], salvo que su inclusión en [C. I. 5, 1, 5, 3] fuera atribuida a los Compiladores de Justiniano –entre las distintas *iustae exusationis causae*–, lo que se justificaría en que si lo natural era que la disolución del compromiso –entre cristiano y no cristiano– por diversidad de religión era de atribución única al Obispo, a mayor razón éste debía ser competente para juzgar un compromiso entre dos cristianos, de los cuales uno era ortodoxo y el otro no.

De lo anterior, Volterra (1991b, p. 103) observa que esta norma fue acordada en la época de León y Antemio. Asimismo, el matrimonio contraído entre cristianos y hebreos estaba prohibido por una Constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio [C. Th. 3, 7, 2] del año 388 d. C., pero hasta Justiniano realmente no hay en la legislación laica ninguna mención a las prohibiciones de matrimonios entre cristianos ortodoxos y herejes. De forma que el inciso *vel sectae* contenido en la [C. I. 5, 1, 5, 3] que constituye un justo motivo de disolución de esponsales entre cristianos ortodoxos y herejes, habría sido añadido por los Compiladores Justinianos. Mientras que, por el contrario, Astolfi (1994, p. 195), matiza que Justiniano únicamente prohibía el matrimonio formalizado entre

cristiano y hereje. Por lo que los Compiladores de Justiniano si hubiesen añadido en [C. I. 5, 1, 5, 3] el término *vel sectae*, también lo habrían añadido en [C. I. 1, 4, 16], atribuyendo dicha competencia de forma coherente al Obispo, lo cual no tuvo lugar. De esta forma esta presunta añadidura en [C. I. 5, 1, 5, 3] del término *secta* – posicionado junto al término *religio*– que no aparece en [C. I. 1, 4, 16], es excluida por este último autor, demostrando que *religio* en [C. I. 1, 4, 16] asume un significado distinto.

A mayor abundamiento, recientes estudios evidencian la existencia de numerosas especulaciones respecto de la interpolación del fragmento. Se reconoce que la Constitución [C. I. 5, 1, 5] fue obra de León, así como la inserción sucesiva de algunas expresiones y su retoque en varios puntos por los Compiladores Justinianos (vid. VOLTERRA, 1991c, p. 3 y ss.; Volterra, 1991b, p. 93 y ss.; Volterra, 1991e, p. 125 y ss.). Se atribuye a León y no a Justiniano la reducción de la pena al *duplum* y, la introducción de las *iustae excusationis causae*.

La reducción al *duplum* de la cantidad de la pena, en relación con la fijada en el *quadruplum* [C. Th. 3, 5, 11] ha sido objeto de repetidas discusiones doctrinales fundadas sobre la teoría de Riccobono, quien tras elaborar un análisis crítico de [C. I. 5, 1, 5], concluyó que la reforma referida a la cantidad de la pena se debía atribuir a Justiniano. Frente a esta teoría, Volterra (1991b, p. 93 y ss. y p. 103) con válidos argumentos ha demostrado la paternidad leonina de la pena del *duplum*, que además se confirma con algunos indicios recabados de la comparación de [C. I. 5, 1, 5] con otras leyes.

De lo anterior, se justifica la afirmación que sostiene que, la Constitución originaria –que también es la general– era la enunciada en [C. I. 5, 1, 5] y, no la especial reproducida en [C. I. 1, 4, 16] y, por tanto, sería de los parágrafos 3-5 contenidos en [C. I. 5, 1, 5] de donde se extrajo por los Compiladores del Código –aunque de forma

algo descuidada, debido a que en [C. I. 5, 1, 5] se mencionan más causas justificadas de disolución del compromiso— la *Lex geminata* [C. I. 1, 4, 16], atribuyéndose al Obispo la competencia exclusiva para juzgar la diversidad de religión.

Punto en el que, Astolfi (1994, p. 194) establece que “il § 4 comincia: [...] *sin vero horum ignari sponsalicias arras susceperint* [...]. Il genitivo plurale *horum* fa riferimento alle varie cause di giustificazione, elencate nel precedente §3; la Costituzione [C. I. 1, 4, 16] ne menziona, invece, una sola causa: la diversità di religione. Tuttavia i Compilatori Giustiniani hanno copiato letteralmente l’inizio di [C. I. 5, 1, 5, 4] e hanno mantenuto, con incongruenza, il plurale *horum*”. Y, por su parte, Fayer (1994, p. 133) añade que “con il plurale *horum* contrasta anche [...] l’espressione *talis causa poenitentiae intercesserit, obe talis* [...] si riferisce evidentemente all’*unica iusta excusationis causa* menzionata in [C. I. 1, 4, 16], ossia la *religionis diversitas*; in [C. I. 5, 1, 5, 4] si legge giustamente: *aliqua iusta causa poenitentiae intercesserit*”.

Por otra parte, este elenco en el que se enumeran las *iustae excusationis causae* y, que tiene carácter meramente ejemplificativo (MASSEI, 1940, p. 148), debido a que se podían adoptar cualesquiera otros motivos o causas, cuando fuesen lícitos y razonables, se justifica en que León, tras indicar las justas causas de disolución del compromiso, admitió con las expresiones *vel ob aliam iustam excusationis causam* [C. I. 5, 1, 5, 3 (Impp. Leo et Anthem. AA. Erythrio PP)] y *vel post arras datas aliqua causa poenitentiae intercesserit* [C. I. 5, 1, 5, 4 (Impp. Leo et Anthem. AA. Erythrio PP)] una causa general de desistimiento, por la que cualquier motivo que fuera lícito podía justificar la disolución sin culpa de los sponsales.

En este sentido, conviene puntualizar que se discute por la doctrina si esta declaración final se ha de atribuir a León o a Justiniano. La doctrina mayoritaria sostiene que la causa general de disolución no fue introducida por León, sino por Justiniano. En este sentido,

Riccobono (1900, p. 193) establece que “teniendo en cuenta que la Constitución originaria de León era la más sencilla contenida en [C. I. 1, 4, 16], donde no se menciona una causa general de disolución, y de ésta los Compiladores Justinianos habrían elaborado la Constitución [C. I. 5, 1, 5], donde el parágrafo 3 si menciona tal causa, es por ello por lo que se atribuye a los Compiladores la introducción de una *generalis iustae causa excusationis*”. También, Volterra (1991b, p. 117 y ss.) entiende que “la frase *vel ob aliam iustam excusationis causam* fue añadida por los Compiladores de Justiniano, pero la refiere no a una causa general de disolución, sino a aquellas otras justas causas, es decir, a las restantes admitidas en el Derecho Justiniano y que no se mencionan en [C. I. 5, 1, 5], de ahí la imposibilidad de admitir *iustae causa* diferentes a las establecidas en el Código”. Por el contrario, sobre la admisión de que León hubiese previsto una causa general de disolución sin culpa del compromiso arral (vid. MASSEI, 1940, p. 151 y ss.; ASTOLFI, 1994, p. 196).

De modo que la ruptura de los esponsales en sí misma no se encontraba penada, sino que era necesario que se realizara sin motivo alguno.

En síntesis, esta disposición interpretada por el Emperador León como un intento de evitar vulnerar lo menos posible el principio clásico de la libertad matrimonial —es decir, nadie puede ser obligado en contra de su voluntad a contraer matrimonio—, también se encontraba apoyada por la frase final de la Constitución originaria, debido a que ésta última aparecía más como una petición de un principio que como el reflejo de una situación real, puesto que la disolución de los esponsales fuera de las justas causas era penado, debido a que las arras esponsalicias funcionaban como una pena gravosa.

### e) El Derecho Justiniano y, la Regulación de las *Arrhae Sponsaliciae*

Justiniano no introdujo ninguna novedad relevante al instituto de la *arrhae sponsaliciae*, cuyo régimen se encontraba basado en la disposición establecida por León y Antemio, sino que únicamente se limitó a añadir al elenco previsto por aquéllos una nueva causa que justificaba la disolución de los esponsales. Esta causa se concretaba en la elección de la vida monástica por parte de uno de los prometidos.

Esta Constitución recuerda que en el pasado a continuación de dadas y recibidas las *arrhae*, si uno de los prometidos quería consagrarse a la vida monástica, era obligado en caso de que se tratase del prometido, a perder todo cuanto hubiera dado a título de *arrhae* y, en el supuesto de la prometida a restituir al doble las arras recibidas. Justiniano reconoce como justa causa de disolución de los esponsales la vocación religiosa, por la que, si un prometido o prometida deseaba renunciar a *saeculari conversatione* para entrar en un monasterio, él recuperaba todo lo que a título de *arrhae* hubiera dado en previsión del futuro matrimonio, y ella debía restituir lo que hubiera recibido, sin incurrir en la pena del *duplum*.

[C. I. 1, 3, 54 (56) (Imp. Iustinianus *A. Ioanni P. P.*): Deo nobis auxilium praebente omnia, quae pro honore sanctae catholicae ecclesiae ad dei placitum fieri properamus, legibus constituere et operibus adimplere desideramus. -1. Et iam quidem multa cum eius auxilio statuimus, quae ecclesiasticae doctrinae statui conveniunt, in praesenti autem hoc pia deliberatione duximus corrigendum, quod hactenus contra dei timorem fiebat. -2. Cognitum etenim nobis est, quod, si quis sponsus vel sponsa post datas aut acceptas arras voluisset se divino deputare servitio et a saeculari conversatione recedere ac sanctimoniam vitam vivere atque in dei timore permanere, compellebatur vir quidem ea quae arrarum nomine dederat amittere, sponsa vero duplum id quod acceperat reddere. Quod nostrae mansuetudini satis religioni esse contrarium visum est. -3. Unde per praesentem legem in perpetuum valituram iubemus, ut, si quis sponsus vel sponsa desideraverit saeculi istius vitam contemnens in

sanctimonialium conversatione vivere, sponsus quidem omnia, quae arrarum nomine futuri causa coniugii dedisset, sine ulla imminutione recipiat, sponsa autem non duplum, sicut hactenus, sed hoc tantum sponso restituat, quod arrarum acceperat nomine, et nihil amplius reddere compellatur, nisi quod probata fuerit accepisse. -4. Nam et maritis et uxoribus qui saeculo renuntiant iam anteriore lege a nobis provisum est, ut, sive maritus sive uxor religionis causa a coniugio recesserit et solitariam vitam elegerit, unusquisque eorum res suas recipiat, quas vel pro dote vel ante nuptias donatione praestiterat, et hoc tantummodo lucri nomine consequatur ab eo qui solitariam vitam elegerit, quod debuit legitime vel ex pacto per casum mortis exigere (KRÜGER, 1954, p. 148). Trad.: -1. Dios auxilio, deseamos establecer en las leyes, y completar con obras, todo lo que en honor de la santa iglesia católica nos apresuramos á que se haga conforme á la voluntad de Dios. -2. Y ya ciertamente hemos establecido con su auxilio muchas cosas, que convienen al estado de la doctrina eclesiástica; pero al presente hemos considerado con piadosa deliberación, que debe corregirse lo que hasta ahora se hacia contra el temor de Dios. Porque ha llegado á nuestro conocimiento, que si algún esposo, ó una esposa, hubiese querido, después de dadas y de recibidas las arras, dedicarse al servicio divino, y apartarse del trato secular, y vivir, vida consagrada á la religión, y permanecer en el temor de Dios, el ciertamente compelido el varón á perder lo que había dado á titulo de arras, y la esposa á devolver en el duplo lo que habla recibido. Lo que á nuestra mansedumbre le ha parecido que es contrario á la religión. Por lo que, por la presente ley perpétuamente valedera mandamos, que si algún esposo ó una esposa hubiere deseado despreciar la vida de este siglo, y vivir en el trato de los consagrados á Dios, recobre, á la verdad, el esposo, sin disminución alguna, todo lo que hubiese dado á titulo de arras por causa del futuro matrimonio, y la esposa restituya al esposo no el duplo, como hasta aquí, sino tan solo lo que había recibido á titulo de arras, y no sea compelida á devolver nada más, sino lo que se hubiere probado que recibió. Porque respecto á los maridos y á las mujeres, que renuncian al siglo, ya en una ley anterior se proveyó por nosotros, que, ora si el marido, ora si la mujer, se hubiere separado del matrimonio por causa de religión, y hubiere elegido la vida solitaria, recobre cada uno de ellos sus propios bienes que habia aportado en dote ó por donación antes del matrimonio, y por razón de lucro obtenga del que hubiere elegido la vida solitaria tan solamente lo que legítimamente ó por pacto debió exigir por caso de muerte (GARCÍA DEL CORRAL, 1892, p. 87).

Por otra parte, la Legislación de Graciano, Valentiniano y Teodosio [C. Th. 3, 6, 1 (Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. *Eutropio P(raefecto) P(raetorio)*], relativa al compromiso entre una mujer de provincia y un funcionario provincial, fue sustancialmente mantenida por Justiniano en [C. I. 5, 2, 1], quien aportó algunas modificaciones –por ejemplo: la reducción de la pena del cuádruplo al duplo–. Por ello, a la mujer de provincia prometida con un funcionario provincial o con su hijo, pariente o dependiente se le permitía, cuando el funcionario hubiera sido utilizado para celebrar el compromiso, disolver los esponsales sin incurrir en la pena del cuádruplo, así como retener las *arrhae* recibidas.

En síntesis, en el Código Justiniano [C. I. 5, 1, 2 (Imp. Const. A. Et Const. C. Ad Pacatianum PU)] también se encuentra reproducida la Constitución de Constantino [C. Th. 3, 5, 4], que consideraba como justa causa de disolución del compromiso el transcurso de dos años desde que se efectuó aquél, siempre que el matrimonio no hubiese sido celebrado. A esto se añade la condición de que ambos prometidos residiesen en la misma provincia, ya que se antepone al verbo *spersederit*, la expresión *in eadem provincia degens*. Por tanto, para que este motivo tuviese la consideración de justa causa era necesario que el prometido que hubiera aplazado la celebración del matrimonio –por más de dos años–, hubiera residido durante ese tiempo en la misma provincia de la prometida, debido a que en caso de que éste se hubiese trasladado a otra provincia, estos dos años no eran suficientes para justificar la ruptura de los esponsales.

Por cuanto atañe a la regulación de las *arrhae sponsaliciae*, conviene tener presente que lo previsto por esta Constitución y las distintas interpolaciones que fueron realizadas por los Compiladores de Justiniano –tanto en los fragmentos del Digesto como en las Constituciones del Código Teodosiano– reproducidas posteriormente en el Código Justiniano, han permitido elaborar un esquema de cómo el Derecho Justiniano reguló la institución de las *arrhae sponsaliciae*, en el siguiente sentido:

a) La disolución del compromiso arral era legalmente válida, pero estaba castigada con la pérdida de las arras recibidas o con el pago de éstas al *duplum*.

b) En caso de disolución sin justa causa, aunque se encontraban exentos de la pena del *duplum*, quedaban obligados a la simple restitución de las arras recibidas, tanto los progenitores de la prometida –menor de veinticinco años de edad– que de forma conjunta o separada hubieran aceptado las *arrhae* por la hija, como la prometida *sui iuris* menor de veinticinco años de edad y, la viuda, con independencia de que las arras hubieran sido aceptadas personalmente por ella; por su tutor pupilar; curador o, por cualquier otra persona [C. I. 5, 1, 5 (Impp. Leo et Anthem. *AA. Erythrio PP*)].

Asimismo, tampoco era de aplicación la pena del *duplum* en el supuesto de matrimonio prohibido por un impedimento previsto por la Ley o, en el caso de que, tras la aceptación de las *arrhae*, hubiera intervenido una de las siguientes *iusta excusationis causa*: impotencia absoluta; vida inmoral y escandalosa; diversidad de religión o secta [C. I. 5, 1, 5, 2-3 (Impp. Leo et Anthem. *AA. Erythrio PP*)]; elección de la vida monástica por parte de uno de los prometidos [C. I. 1, 3, 54 (56) (Imp. Iust. *A. Iohanni PP*)] o, la cualidad de *praeses* de la provincia en la que está domiciliada la prometida o relaciones de parentela o de servicio con el *praeses* [C. Th. 3, 6, 1 = C. I. 5, 2, 1 (Impp. Dioclecianus et Maximianus *AA. Et CC Bianori*)]. A excepción de este último motivo, el resto de los motivos debían verificarse o poner en conocimiento de la parte interesada tras la celebración del compromiso.

c) En caso de disolución del compromiso sin causa justa, eran obligados a la restitución de las arras recibidas al *duplum*, tanto la prometida *sui iuris* que hubiese cumplido los veinticinco años de edad u obtenido la *venia aetatis*, como los progenitores –separada o

conjuntamente– de la prometida mayor de veinticinco años de edad, que tras la recepción de las *arrahae* en nombre de la hija impidiesen la celebración del matrimonio y, en su caso, los ascendientes paternos para el caso de nietos y biznietos [C. I. 5, 1, 5, 1 (Imp. Leo et Anthem. AA. *Erythrio PP*)].

d) Finalmente, en caso de fallecimiento de uno de los prometidos, las *arrahae* recibidas se debían restituir, con la salvedad de que el donante –todavía vivo– no hubiese dado a la contraparte motivo de disolución de los esponsales [C. I. 5, 1, 3 (Imp. Grat. Valentin. et Theodos. AAA. *Eutropio PP*)], permitiéndose acordar la pena del cuádruplo para el caso de disolución de los esponsales, cuando existiera el mutuo consenso de los prometidos.

## **f) Los Efectos de los Esponsales en el Derecho Postclásico-Justiniano**

En la época postclásica y justiniana, por influencia cristiana, se atribuyeron a los esponsales importantes efectos jurídicos, equiparándose en algunos aspectos los prometidos a los cónyuges. Dichos efectos se resumen en las consecuencias jurídicas siguientes:

a) La relación sexual con la prometida de otro era considerada adulterio.

En Derecho clásico, el prometido no era admitido a la *accusatio* privilegiada *iure mariti vel patris* contra la prometida que hubiera tenido relaciones sexuales con otros, sino solo y como cualquier persona a la *accusatio publica iure extranei*, lo que justificaba que al prometido no se le reconociera en esta época ningún derecho especial en razón de la relación de esponsales con la culpable y que no existiera ninguna equiparación de los *sponsi* a los cónyuges, puesto que no tenía la consideración de adulterio la infidelidad de la prometida, sino de *stuprum*, es decir, como cualquier relación sexual

de persona no unida en matrimonio.

En Derecho Justiniano, los pasajes insertos en la Compilación adquieren un significado diferente al originario –debido a la abolición de la acusación pública (introducida por la *Lex Iulia de adulteriis*) por *adulterium* y por *stuprum*– al restringirse el derecho de perseguir el delito al marido de la culpable y a sus parientes próximos. De forma tal, que en esta época únicamente interesa saber quién podía intentar la *accusatio adulterii*. Así, como con el pasaje contenido en [D. 48, 5, 14, 3] se afirma la facultad del *sponsus*, concediéndose desde el punto de vista de Justiniano, un privilegio al prometido al situarlo en idéntico plano del marido, frente a los demás ciudadanos [D. 48, 5, 7 (Marcianus, *libro decimo institutionum*)] y, [C. I. 9, 9, 7 pr. (Imp. Alex. A. *Herculano*)].

b) Se consideraba parricidio el asesinato del prometido o prometida, de los futuros suegros o, yerno y nuera, que tuviera lugar por obra de uno de ellos [D. 48, 9, 3 (Marcianus, *libro 14 institutionum*)].

c) Los esponsales constituían un impedimento para el matrimonio entre uno de los ex prometidos y los ascendientes y descendientes del otro [D. 23, 2, 12, 1-3 (Ulpianus, *libro 26 ad Sabinum*)]; [D. 23, 2, 14, 4 (Paulus, *libro 35 ad edictum*)].

d) El magistrado de provincia tenía la facultad de tomar como mujer a la provincial sometida a su jurisdicción con la que había establecido esponsales antes de asumir su oficio [D. 23, 2, 38, 1 (Paulus, *libro secundo sententiarum*)].

e) Si los esponsales habían sido concluidos antes del nombramiento del prometido como tutor o curador de la prometida,

el matrimonio se podía celebrar igualmente [D. 23, 2, 36; D. 48, 5, 7; D. 23, 2, 66].

f) Algunos impedimentos establecidos para el matrimonio fueron extendidos a los esponsales, tales como la prohibición por parte del hijo del tutor de prometerse con la pupila del padre [D. 23, 1, 15 (Modestinus, *libro singulari de enucleatis casibus*)]; [23, 2, 60, 5 (Paulo, *libro singulari ad Orationem Divi Antonini et Commodi*)] o, a los senadores con las hijas de libertos o mujeres dedicadas al teatro [D. 23, 1, 16 (Ulpianus, *libro tertio ad legem Iuliam et Papiam*)].

### III CONCLUSIONES

Los antecedentes más conocidos de esta institución se encuentran en el Derecho romano, donde la figura de los esponsales evoluciona al tiempo que el sistema jurídico se flexibiliza. Así y, por lo que concierne al presente estudio en la época posclásica, presenta especial relevancia el hecho de que desapareciese el principio de libertad de incumplimiento. De modo tal que, aunque los efectos jurídicos de los esponsales aumentan de forma considerable, atisbandose una aproximación al matrimonio, lo cierto es que no llegaron a equipararse. Por su parte, se consolida la práctica de las *arrhae sponsaliciae*, consistentes en sumas de dinero –u otros bienes– que los prometidos se intercambiaban en prueba y garantía de la promesa celebrada.

A mayor abundamiento, se origina un cambio sustancial en la restitución de las donaciones en caso de inexistencia de consentimiento necesario para la celebración del matrimonio y se admite, de nuevo, una sanción patrimonial como consecuencia del incumplimiento de la promesa de futuro matrimonio. Sin embargo, este régimen será modificado por Constantino en caso de mediar *ósculo interveniente* en los esponsales, al atribuírsele importancia jurídica.

Finalmente, en la época de Justiniano será causa justificativa de la disolución de los esponsales la elección por uno de los promitentes de la vida monástica. Serán incorporados algunos detalles sobre la reducción de la pena y, se estimará como justa causa de disolución del compromiso el transcurso de dos años sin la celebración del matrimonio prometido. En especial, cabe subrayar los importantes efectos jurídicos imputados a los esponsales equiparándose, en algunos extremos, los promitentes a los cónyuges. En buena lógica, esta simetría de consecuencias patrimoniales y penales sustenta la aplicación a los promitentes de los impedimentos establecidos para el matrimonio.

## REFERENCIAS

ABAD ARENAS, Encarnación. **La ruptura de la promesa de matrimonio**. Madrid: Marcial Pons, 2014.

ARANGIO-RUIZ, Vicencio. **Instituzioni di diritto romano**. 14. edizione riveduta ristampada anastatica. Napoli: Jovene, 1989.

ASTOLFI, Riccardo. **Il fidanzamento del diritto romano**. 3. ed. Milano Milani, 1994.

BALESTRI FUMAGALLI, Marcella. Voce “sponsali (diritto romano)”. In: **Enciclopedia del Diritto**, n. 43, Milano: Giuffrè, 1990. p. 500 a 509.

BERNARD MAINAR, Rafael. **Derecho romano: curso de derecho privado romano**. Caracas: Ed. Universidad Católica Andrés Bello, 2001.

BIONDI, Biondo. **Il diritto romano cristiano: la famiglia: rapporti patrimoniali**. V. 3. Milano: Diritto pubblico, 1954.

BRANDILEONE, Francesco. Contributo alla studio della

subarrhatio. In: **Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia**. Milano, 1906. p. 401-433.

BRANDILEONE, Francesco. Contributo alla studio della subarrhatio. In: **Studi per il cinquantésimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina**, Napoli, v. 3, 1899. p. 229-258.

FAYER, Carla. **La familia romana**: aspetti giuridici ed antiquari. t. II. Roma: L'Erma di Bretschneider, 1994.

FERNÁNDEZ BARREIRO, Alejandrino; PARICIO SERRANO, Javier. **Fundamentos de derecho privado romano**. 4. ed. Madrid: Paideia, 2000.

FERRETTI, Paolo. La restituzione dei doni fatti a causa della promessa di matrimonio in una prospettiva storico-comparatistica. In: **Annali dell' Università di Ferrara**, Sezione Giuridica Nuova Serie, Ferrara, v. XI, p. 223-242, 1997.

FERRETTI, Paolo. **Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano**. Milano: Giuffrè, 2000.

FERRONI, Arnoldi. **In consuetudines burdigalensium**: commentariorum Libri duo. Lugduni, 1585.

GAUDIMET, Jean. L'originalité des fiançailles romaines. En: **IVRA, Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antigo**, Naples, Ed. Jovene, 1955.

GARCÍA DEL CORRAL, Idelfonso. **Cuerpo del derecho civil romano**, a doble texto, traducido al Castellano del Latino, publicado por Kriegel, Hermann y Osenbrüggen, con las variantes de las principales ediciones antiguas y modernas y con notas de referencias por Idelfonso García del Corral, segunda parte, revisado del texto latino por Emilio Bermann, Código. Valencia, n. 378, Barcelona: Jaime Molinas, 1892.

GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. **Derecho privado romano: casos, acciones, instituciones.** 16.<sup>a</sup> ed. revisada. Madrid: Ed. Académicas, 2008.

GELIO, Aulo. **Noches áticas.** Índices y traducción y notas de los libros I, IV y V por Jesús María Nieto Ibáñez, traducción general y traducción y notas de los libros II y III por Carmen Barrigón Fuentes, Edición de Santiago López Moreda. Madrid: Akal/Clásica, 2009.

GOTHOFREDUS, Iacobus. **Codex theodosianus.** Lipsia, 1736.

HÄENEL, Gustavus. **Codices gregorianus hermogenianus theodosianus.** In: HAENEL, Gustavus (Ed.). Supplementum. Insunt constitutiones aliquot novae codicis theodosiani, novellae constitutiones et XVIII constitutiones, quas sirmondus edidit. Bonae: Adolphum Marcum, 1842-1844.

KRÜGER, Paulus. **Corpus iuris civilis: codex iustinianus: recognovit et retractavit Paulus Krüger.** Volumen Secundum/Band II. Weidmann, 1997, Berlin: Hildesheim, 1954.

LUCIEN, Anné. **Les rites des fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le bas-empire.** Desclée, Brouwer: L'Universite Louvain, 1941.

MASSEI, Maria Alessandra. Sulla L. 5 Cod. de spons. 5,1. In: **BIDR**, n. 47, n. 6, p. 148-153, 1940.

RICCOBONO, Salvatore. Arra sponsalicia secondo la const. 5 Cod. de sponsali bus V-1. In: **Scritti di diritto romano.** v. I. Palermo, 1957. p. 177-186.

RICCOBONO, Salvatore. Arra sponsalicia secondo la const. 5 Cod. de sponsali bus V-1. In: **Studi in onore di F. Peperè.** Napoli, 1900. p. 191 a 198.

TAMASSIA, Giovanni. **Osculum interveniens**: contributo alla storia dei riti nuziali. Turin, 1885.

TORRENT RUIZ, Armando José. **Manual de derecho privado romano**. Zaragoza: General, 1987.

VARRÓN, Marco Terencio. **De lingua latina**. Introducción, traducción y notas de Manuel-Antonio Marcos Casquero. Edición bilingüe. Madrid: Antropos, 1990.

VOCI, Pasquale. Storia della patria potestas da Costantino a Giustiniano. In: VOCI, Pasquale (Coord.). **Studi di diritto romano**. Padova: Cedam, 1985. p. 465 a 543.

VOCI, Pasquale. **Studi di diritto romano**: pubblicati a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, II. Padova: Cedam, 1985.

VOLTERRA, Eduardo. Il Pap. Oxyrhynchus 129 e la L. 5 C. De spons. 5.1. In: **Scritti giuridici**. I. Famiglia e successioni, con una nota di Mario Talamanca. Napoli: Jovene, 1991d. p. 537-542.

VOLTERRA, Eduardo. **Instituciones de derecho privado romano**. Traducción, prólogo y notas a la edición española de Jesús Daza Martínez. Madrid: Civitas, 1986.

VOLTERRA, Eduardo. Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano. In: **Scritti giuridici**. I. Famiglia e successioni, con una nota di Mario Talamanca. Napoli: Jovene, 1991a. p. 339-420.

VOLTERRA, Eduardo. Studio sull'arrha sponsalicia [I]. In: **Scritti giuridici**. I. Famiglia e successioni, con una nota di Mario Talamanca. Napoli: Jovene, 1991c. p. 3-92.

VOLTERRA, Eduardo. Studio sull'arrha sponsalicia [II]. In: **Scritti giuridici**. I. Famiglia e successioni, con una nota di Mario Talamanca. Napoli: Jovene, 1991b. p. 93-124.

VOLTERRA, Eduardo. Studio sull'arrha sponsalicia [III]. In: **Scritti giuridici**. I. Famiglia e successioni, con una nota di Mario Talamanca. Napoli: Jovene, 1991e. p. 125-218.

VOLTERRA, Eduardo. Voce “sponsali”. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. **Novissimo digesto italiano**. v. XVIII. Torino: Torinese, 1971. p. 34 a 37.

VOLTERRA, Eduardo. Voce “arrha sponsalicia”. In: AZARA, Antonio; EULA, Ernesto. **Novissimo digesto italiano**. v. II. Torino: Torinese, 1968. p. 1.003 a 1.004.

*Recebido em: 28-6-2022*

*Aprovado em: 16-8-2022*