

## LA IMPOTENCIA EN LAS *LEGES IULIA ET PAPIA POPPAEA*

ESTHER DOMÍNGUEZ LÓPEZ  
UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

Las *Leges Iulia et Papia* (en adelante *Lex Iulia*), nombre con que se conocen dos leyes promulgadas bajo el principado de Augusto (*Lex Iulia de maritandis ordinibus* y *Lex Papia Poppaea*, aprobadas respectivamente en el 18 a.C. y el 9 d.C.) contenían -como es sabido- una serie de disposiciones atinentes a la institución matrimonial, encaminadas tanto a preservar la dignidad de la institución, como a promover la celebración de matrimonios y la procreación. Para lograr tales objetivos, de un lado la ley prohibía los matrimonios de senadores y sus descendientes hasta el tercer grado, así como también de los ingenuos, con mujeres de dudosa reputación<sup>1</sup>. De otro lado, establecía ciertas sanciones en el ámbito sucesorio para los solteros (incluidos los divorciados y viudos), tuvieran o no descendencia (*caelibes* y *patres solitarii*) y los casados sin hijos (*orbi*), privándoles total o parcialmente de la capacidad para recibir aquello que les era dejado en el testamento de un extraño<sup>2</sup>. Al mismo tiempo, limitaban la capacidad de los cónyuges para sucederse recíprocamente, si carecían de hijos en común<sup>3</sup>.

Los bienes que tales grupos de personas no podían recibir eran considerados *caduca* y podían ser reivindicados, en su condición de *patres*, por los coherederos que gozaran del *ius liberorum*<sup>4</sup>, derecho que la ley reconocía a

<sup>1</sup> Ulp. XIII, 1 en 2; D. 23,2,43 y 44, ... . A propósito, *vid.* SOLAZZI, *Sui divieti matrimoniali delle leggi Augustee*, *Atti dell'Acc. Sc. mor. e pol.* 59 (Napoli 1938) pp. 164 ss.; NARDI, *Sui divieti matrimoniali delle leggi Augustee*, en *SDHI* 7 (1941) pp. 112 ss.; y ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano*. Roma 1970, pp. 191 ss.

<sup>2</sup> *Gai* 2,111; 2,286; y 2,286,a).

<sup>3</sup> Ulp. XV. Como resulta de las fuentes citadas, de todas estas categorías de personas sólo los llamados *caelibes* sufrían una privación total de su capacidad para adquirir, pues los *orbi* podían reivindicar la mitad de lo que les era dejado (tratamiento igual o similar habrían recibido los *patres solitarii*) y los cónyuges sin hijos, una décima parte de los bienes hereditarios (a la que podían sumar otras tantas cuantos fuesen los hijos supervivientes nacidos de una unión anterior, o por cada hijo que hubiesen tenido en común, y hubiera muerto después del *dies nominis*), más otra tercera parte en usufructo.

<sup>4</sup> *Gai* 2,286,a), habla del derecho a recibir el *caducum* de los herederos *qui liberos habent*; y en 2,207, se refiere genéricamente a los *patres*. Una vez otorgado el *ius liberorum*, el cual llevaba

aquéllos que tuviesen tres hijos (o cuatro, tratándose de mujer liberta<sup>5</sup>); en su defecto, los bienes pasaban a los *legatarii patres*<sup>6</sup> y, en defecto de ambos, al erario (y, posteriormente al fisco<sup>7</sup>).

Aparte aquéllos que gozaban del *ius liberorum*, a los cuales no sólo se les reconocía la *solidi capacitas* sino también el derecho a reivindicar los bienes *caduca*, quedaban exentos de las sanciones previstas en la ley, de manera perpetua, las denominadas *exceptae personae*, cuales eran ciertamente los parientes consanguíneos en línea recta del testador, hasta el tercer grado<sup>8</sup> y, de manera temporal, entre otros, la viuda y el soltero, a los cuales se les concedía un plazo de cien días dentro del cual debían ponerse en regla con la ley, contrayendo justas nupcias<sup>9</sup> y, el *absens rei publicae causa*, exento mientras se encontrase en tal situación<sup>10</sup>.

Las edades dentro de las cuales era penado el celibato y la falta de prole diferían según se tratase de un hombre o una mujer: desde los 25 a los 60 años y desde los 20 a los 50, respectivamente. Así consta en el siguiente fragmento de Ulpiano:

Ulp. XVI,1: *Aliquando vir et uxor inter se solidum capere possunt: velut si uterque vel alteruter eorum nondum eius aetatis sint, a qua lex liberos exigit, id est si vir minor annorum XXV sit aut uxor annorum XX minor: item si utriusque lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est vir LX annos, uxor L ...*

Centrándonos en el límite máximo de edad fijado por la ley, encontramos un válido fundamento para el mismo en la presunta incapacidad de procrear tanto del hombre como de la mujer una vez alcanzadas tales edades, tal como

---

aparejado, además de la *vindicatio caducorum*, la concesión de otros privilegios tanto en el ámbito del derecho público (*ad. ex.*, la preferencia para asumir cargos políticos: Tácito *Ann.* 15,19,1; Plinio *Ep.* 7,16,2; y Suetonio *Tib.* 35,5) como privado (así la exoneración de la tutela para la mujer: *Gai* 3,44 y 1,145; y Ulp. 29,3), el mismo no cesaba aun en el caso de que los hijos hubiesen muerto después del *dies nominis*. Las fuentes mencionan también el *ius communitium liberorum*, expresión que hace referencia a un derecho de igual alcance y contenido que el anterior, pero que era concedido de manera graciosa por el emperador a individuos particulares o a determinados grupos de personas. A propósito, *vid.* ampliamente ASTOLFI, *I beni vacanti e la legislazione caducaria BIDR* 68 (1965) pp. 323 ss.; *idem*, *La Lex Iulia et Papia*. Padova 1996, pp. 72 ss.

<sup>5</sup> Ulp. XVI,1,a).

<sup>6</sup> Ulp. I,21.

<sup>7</sup> A propósito, *cfr.* SCIALOJA, *Diritto ereditario romano*. 1934, p. 267; SOLAZZI, *Diritto ereditario romano* 2. 1933, p. 207, y ASTOLFI, *La Lex Iulia* cit., pp. 270 ss., entre otros.

<sup>8</sup> Ulp. XVII,2 y XVIII,1. Es discutida la extensión de la regla a los parientes del testador hasta el sexto grado de parentesco (en cuanto posibles herederos abintestato del mismo según el derecho aplicable en la época), pese al testimonio explícito de las fuentes: *ad. ex.*, Ulp. XVI,1 y *Frag. Vat.* 214-219. A propósito, *cfr.* fundamentalmente VOICI, *Diritto ereditario romano* 1, 1967, p. 445; y ASTOLFI, *Le exceptae personae nella lex Iulia et Papia*, en *BIDR* 67 (1964) pp. 220 ss.

<sup>9</sup> Ulp. XIV.

<sup>10</sup> Ulp. XVI,1.

se desprende, entre otros, de D.1,7,15,2, texto de Ulpiano relativo al instituto de la *adrogatio* en el cual advierte el jurista que el *adrogans* debe ser mayor de 60 años, pues de lo contrario *magis liberorum creatio studere debeat*; y de otro fragmento atribuido a Paulo, D.19,1,21 *pr.*, en el cual se declara la responsabilidad *ex contractu* de aquél que vendió el parto de una esclava *si sterilis ancilla sit ... vel maior annis quinquaginta*<sup>11</sup>.

Admitido –como es– tal razonamiento, cabe plantearse en consecuencia si los incapaces absolutamente de procrear, ya fuere por enfermedad natural o por causas accidentales, quedaban igualmente exonerados, y con mayor motivo, de las sanciones previstas en la ley. No obstante la lógica del razonamiento, carecemos de sólidas bases textuales en que apoyarnos para afirmar que la *Lex Iulia* había tenido en cuenta y contemplado las citadas situaciones. Desde luego, y pese al criterio de autores como Volterra<sup>12</sup>, no creemos encontrar ninguna noticia, ni a favor ni en contra, en un fragmento de una obra de Séneca, *Moralis philosophiae*, reproducido por Lactancio en sus *Divinae Institutiones* I, 16, 10, pues éste hace referencia, no a la impotencia, sino a la presunta incapacidad para generar de los sexagenarios:

*Non illepide Seneca in libris 'moralis philosophiae': «Quid ergo est, inquit, quare apud poetas salacissimus iuppiter desierit liberos tollere? Utrum sexagenarius factus est et illi lex Papia fibulam imposuit?».*

Únicamente podríamos encontrar un respaldo para tal teoría en un paso extraído del libro 1º de los comentarios de Ulpiano a las leyes *Iulia et Papia*, ubicado en D.50,16,128, en que el jurista se preocupa por definir el término *spadones*:

*Spadonum generalis appellatio est: quo nomine tam hi, qui natura spadones sunt, item thlibiae thlasiae, sed et si quod aliud genus spadonum est, continentur.*

A propósito del texto, advierte no obstante Astolfi, que el hecho de que el jurista trate aquí del sentido del término *spadones* no significa necesariamente que el texto de la ley hubiera aludido a los mismos y, en todo caso, restaría determinar –siempre según el autor– si tal referencia estaba conectada al problema que nos ocupa o al de la validez del matrimonio<sup>13</sup>. Aceptando la insuficiencia del testimonio de Ulpiano como prueba en el sentido expuesto, no podemos sin embargo aceptar esta última hipótesis sugerida por el autor, pues las fuentes parecen demostrar que en tiempo de las leyes augusteas el matrimonio con *spadones* no estaba en absoluto prohibido; comenzando por

<sup>11</sup> Sobre la presenta esterilidad de la mujer a partir de los cincuenta años, *vid.* también Plinio *Nat. hist.* 7,14,61-62.

<sup>12</sup> VOLTERRA, *Matrimonio (diritto romano)*, en *ED* 25 (1975) p. 771 nt. 103. Contra, *vid.* ASTOLFI, *La Lex Iulia* cit., p. 3 nt. 10; y DALLA, *L'incapacità sessuale in diritto romano*. Milano 1978, pp. 260 s.

<sup>13</sup> ASTOLFI, *La lex Iulia* cit., p. 3.

un fragmento de las *Saturae* de Juvenal, al que Astolfi parece restar todo valor, declarándolo sin más “generico e atecnico”<sup>14</sup>:

*Quum tener uxorem ducat spado, Maevia tuscum figat aprum et nuda  
teneat venabula mamma ... difficile est satiram non scribere.*

Es cierto que Juvenal ridiculiza la situación, pero ello no significa, antes al contrario, que los matrimonios con *spadones* no se practicasen en aquella época y fuesen perfectamente válidos. En contra de la citada opinión podemos traer también a colación el polémico fragmento extraído del libro trigésimo tercero de los comentarios de Ulpiano *Ad Edictum*, recogido en D.23,3,39,1, en que el jurista distingue a efectos de la validez del matrimonio entre *spadones* y *castrati*, negando que la unión con estos últimos pueda ser considerada un *iustum matrimonium*:

*Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit  
necne, ut in castrato dicas dotem non esse: in eo qui castratus non est,  
quia est matrimonium, et dos et dotis actio est.*

Distinción que vemos formulada en similares términos en los siguientes fragmentos:

D. 28,2,6 pr.-1 (Ulp. 3 ad Sab.): *Sed est quaesitum, an is, qui generare  
facile non possit, postumum heredem facere possit. et scribit Cassius et  
Iavolenus posse: nam et uxorem ducere et adoptare potest. spadodem  
quoque posse postumum heredem scribere et Labeo et Cassius scribunt:  
quoniam nec aetas nec sterilitas ei rei impedimento est. Sed si castratus  
sit, Iulianus Proculi opinionem secutus non putat postumum heredem  
posse instituere, quo iure utimur.*

D. 40,2,14,1 (Marc. 4 regul.): *Sunt qui putant etiam feminas posse  
matrimonii causa manumittere, sed ita, si forte conservus suus in hoc ei  
legatus est. et si spado velit matrimonii causa manumittere, potest: non  
idem est in castrato.*

Todos estos textos han sido objeto de duras críticas por parte de un amplio sector de la doctrina, que considera que la distinción entre *spadones* y *castrati* fue obra de los compiladores justinianos, no existiendo en derecho clásico diferencia alguna entre los diversos casos de impotencia<sup>15</sup>. Lo que es igual, en opinión de estos autores, durante toda la época clásica la capacidad natural para contraer matrimonio (establecida –como es sabido– a los 12 y 14 años, respectivamente para la mujer y el hombre) se habría valorado al margen del problema de la posibilidad o no de mantener relaciones sexuales y,

<sup>14</sup> ASTOLFI, *op. supra cit.*, p. 3 nt. 10.

<sup>15</sup> Así, LONGO, *Corso di diritto romano 3. Diritto di famiglia*. Milano 1946 (rist.), pp. 296 ss.; BONFANTE, *Corso di diritto romano 1. Diritto di famiglia*. Milano 1963 (rist.), pp. 266 s.; GAUDEMET, *Iustum matrimonium*, en *RIDA* 3 (1950) p. 316 nt. 28; VOLTERRA, *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano*. Roma 1961, p. 188, entre otros.

consiguientemente, el matrimonio de los impotentes, en general, se habría considerado plenamente válido.

Sin profundizar demasiado en tales planteamientos, que exceden del objeto de este estudio, acordamos con Dalla<sup>16</sup> en que la lectura conjunta y contrastada de los fragmentos citados, salvo que se quiera prescindir absolutamente de la problemática planteada en los mismos vaciándolos de contenido, apunta desde luego hacia la existencia de una cierta preocupación de los juristas por la consideración jurídica de los castrados, mal vistos desde el punto de vista de la conciencia social pero no por ello poco numerosos<sup>17</sup>, y hacia una clara tendencia jurisprudencial, si no unánime, sí mayoritaria, a otorgar un trato de desfavor a este colectivo.

Dejando a un lado esta polémica cuestión, encontramos en los textos mencionados un testimonio que vendría a contradecir la teoría de Astolfi, cuando sugiere que la referencia de Ulpiano a los *spadones* en el mentado fragmento de D.50,16,128 podría estar conectada al problema de la validez del matrimonio. Como acabamos de exponer, la única duda razonable que las fuentes permiten albergar reside en la validez de los matrimonios con *castrati*, no con *spadones*, pues en ninguna fuente se afirma, ni tampoco se puede deducir, que las uniones con estos últimos estuviesen prohibidas, y menos que la *Lex Iulia* hubiese introducido una norma dirigida a tal fin.

Tampoco encontraría respaldo la teoría de Astolfi en los problemáticos *senatus-consulta* Perniciano, Claudiano y Calvisiano, que vinieron a modificar parcialmente las disposiciones augusteas relativas a los mayores de edad, empeorando la situación de los mismos. Los vemos:

Ulp. XVI,3: *Qui intra sexagesimum vel quae intra quinquagesimum annum neutri legi paruerit, licet ipsis legibus post hanc aetatem liberatus esset, perpetuis tamen poenis tenebitur ex senatus consulto Perniciano: sed Claudiano senatus consulto maior sexagenario si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur, ac si minor sexaginta annorum duxisset uxorem. (§4) Quod si maior quinquagenaria minori sexagenario nupserit, impar matrimonium appellatur, et senatus consulto Calvisiano iubetur non proficere ad capiendas hereditates et legata et dotes. Itaque mortua muliere dos caduca erit.*

En virtud del primero de los senadoconsultos citados, se consideraba irrelevante a efectos de las exenciones previstas en la *Lex Iulia* los matrimonios en que el hombre o la mujer hubieren alcanzado el límite máximo de edad establecido en la ley, en el sentido de que se les consideraba como *caelibes* y sufrían las mismas restricciones que éstos en orden a la adquisición de los bienes hereditarios. Por su parte, el senadoconsulto Claudiano, mitigando tal

<sup>16</sup> DALLA, *L'incapacità sessuale* cit., pp. 265 ss. En el mismo sentido, cfr. también VOCI, *Istituzioni di diritto romano*. Milano 1954, p. 470; ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano*. Roma 1970, pp. 150 s.; y KASER, *Das römische Privatrecht* 1. München 1971, p. 314.

<sup>17</sup> Pueden consultarse, entre otros, Marcial 6,67; 10,91; y Juvenal 6,366-379.

situación, eximió de las penas previstas para los *caelibes* al hombre sexagerario que contrajese matrimonio con una mujer menor de cincuenta años, aclarando posteriormente el senadoconsulto Calvisiano que tal tratamiento de favor no era de aplicación respecto de la mujer mayor de cincuenta años unida en matrimonio con un hombre de menos de sesenta, considerándose tal unión como *impar matrimonium*. Una lectura apresurada del citado fragmento de Ulpiano podría llevarnos a la conclusión de que el senadoconsulto Perniciano había prohibido las uniones de mayores de cierta edad y, por analogía con los mismos, cabría incluso pensar en una interdicción similar respecto de los *spadones*. Sin embargo, analizando detenidamente el tenor de las mentadas disposiciones, resulta diáfano que el mentado senadoconsulto no estableció limitación alguna del matrimonio por motivos de edad: el matrimonio entre personas de cierta edad era válido, no obstante se castigase a los contrayentes, en el terreno sucesorio, como si el mismo no se hubiese celebrado<sup>18</sup>. Sanción hasta cierto punto lógica si tenemos en cuenta la propia *ratio* de la legislación augustea. En efecto, siendo su finalidad más inmediata la de aumentar la población promoviendo para ello la celebración de justas nupcias y la procreación, resultaría contradictorio premiar a aquéllos que pudiendo haberse casado en edades fértiles, contribuyendo de esta forma a lograr el deseado incremento demográfico, esperaron para contraer matrimonio a una edad en que se les presume incapaces para procrear, con el objeto de escapar de las penas previstas en la ley. *A fuer* de lo expuesto, resulta diáfana la ausencia de conexión entre el contenido de las citadas disposiciones y la condición de aquéllos que, por causas distintas de la edad, resultaban incapaces para procrear.

Así las cosas, hemos de concluir que si Ulpiano, comentado las leyes en cuestión, se preocupó de precisar el significado del término *spado*, es porque bien las mismas leyes, bien la jurisprudencia interpretando su contenido, habían hecho referencia a los mismos y, tal referencia debe conectarse lógicamente al problema de su incapacidad para procrear por analogía a la situación de los sexagenarios. Aceptando tal premisa, pasamos a analizar el citado fragmento de Ulpiano (D.50,16,128), a efectos de precisar qué personas habrían quedado exentas de las sanciones previstas en la ley. Lo recordamos:

*Spadonum generalis appellatio est: quo nomine tam hi, qui natura spadones sunt, item thlibiae thlasiae, sed et si quod aliud genus spadonum est, continentur.*

El término *spadón* –aclara el jurista– tiene un alcance general, abarcando no sólo los que son por naturaleza impotentes (*qui natura spadones sunt*), sino también los castrados (*item thlibiae thlasiae*) y cualquier otro tipo de *spadones* (*aliud genus spadonum*). Ulpiano establece de esta forma una distinción fundamental entre los impotentes por causas naturales, propiamente *spadones* y

<sup>18</sup> En este sentido, *vid.* el propio ASTOLFI, *La lex Iulia* cit., pp. 41 ss.

los impotentes por causas accidentales o *castrati*, como son los *thlibiae* y los *thlasiae*, advirtiéndose no obstante que el vocablo *spado*, más genérico, abarca todas las categorías de impotencia.

Los *spadones* serían, en efecto, aquéllos que cualquiera sea la causa *generare non possunt*, tal como afirma también el jurista Gayo en sus Instituciones (1,103): *Illud vero utriusque adoptionis commune est, quod et hi generare non possunt, quales sunt spadones...* Si bien es cierto que el mismo Ulpiano, como se ha dicho, deja ver la diferencia que existe entre los *spadones* en sentido estricto, cuales son los incapaces de procrear por naturaleza y los castrados o incapaces por causas accidentales, distinción ésta que aparecía también formulada en los controvertidos fragmentos que citamos anteriormente (D.23,3,39,1; D.28,6,6 *pr.*-1; y D. 40,2,14,1).

Entrarían en la primera categoría los que son impotentes por causa de enfermedad o como consecuencia de algún defecto anatómico. Por su parte, el *castratus*, de *castro*, verbo que significa literalmente “privar de” o “amputar”<sup>19</sup>, sería aquél que devino impotente a consecuencia de una intervención dirigida a tal fin<sup>20</sup>. Al parecer, la castración de los esclavos (*eunuchus*<sup>21</sup>) fue práctica muy frecuente –pese a las penas impuestas a los que hacían uso de la misma<sup>22</sup>– sobre todo durante la época imperial, alcanzando los mismos valores tan altos que algunos emperadores se vieron constreñidos a promulgar disposiciones limitando su precio<sup>23</sup>. No obstante, y aunque en menor medida, encontramos también en las fuentes referencias a castraciones realizadas a hombres de condición libre<sup>24</sup>.

Más específicamente, Ulpiano alude a los *thlibiae* y los *thlasiae*, términos empleados en otras fuentes<sup>25</sup> para designar una forma concreta de castración consistente, como aclara Dalla, en un atrofiamiento de los testículos realizado

<sup>19</sup> ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*. Paris 1967, s.v. *castro*.

<sup>20</sup> HUMBERT, *Castratio*, DS 1,2 (1969) p. 959, define la *castratio* como “Fait de celui qui, par une opération chirurgicale, enlevait à une homme sa virilité”.

<sup>21</sup> *Eunuchus* o *cubicularius* era el esclavo encargado de vigilar u organizar el *lectus* o *cubile* y, por tanto, el que estaba en contacto más directo con las personas a cuyo servicio quedaba (*Diz. ep.* II<sup>3</sup>. Roma 1922, s.v. *eunuchus*, que remite a la voz *cubicularius*, en II<sup>2</sup>. Roma 1910), siendo su incapacidad para procrear lo que motivó que se convirtiesen en los favoritos de las damas de la época. A propósito, cfr. HUG, *Eunuchen* en *PW* suppl. 3 (1918) pp. 449 ss.; SCIASCIA, *Eunucos, castratos e spadones no diritto romano*. en *Varietà* pp. 111 ss.; y DALLA, *L'incapacità sessuale* cit., pp. 29 ss. y pp. 121 ss.

<sup>22</sup> Así, Suetonio *Domit.* 7 y Philostrato *Vita Apoll.* 6,42 refieren la existencia de una disposición del emperador Domiciano prohibiendo hacer eunucos; también se afirma en D.48,8,3,4, de Marciano y D.48,8,4,2 de Ulpiano, que los que castraban esclavos *libindinis causa ... ex senatus consulto poena legis Corneliae punitur ...*. Sobre la represión de la castración, *vid.* ampliamente DALLA, *L'incapacità sessuale* cit., pp. 71 ss.

<sup>23</sup> A propósito, *vid.* Suetonio, *Domit.* 7; y C.7,7,1,5.

<sup>24</sup> *Ad ex.*, léase Val. Max. 6,1,13 y Marcial 2,60.

<sup>25</sup> D.48,8,5; y Par. *Theoph.* 1,11,9.

por medios manuales que se solía practicar –al parecer– en edades muy tempranas<sup>26</sup>. Humbert los define como aquellos *quibus contusi et fracti sunt testiculi*<sup>27</sup>.

Resulta difícil precisar, al hilo de la exposición anterior, si los romanos tuvieron en cuenta también la diferencia que existe entre la *impotencia generandi* o incapacidad para generar y la denominada *impotentia coeundi*, distinción formulada ciertamente por la doctrina canonística al considerar esta última como impedimento dirimente para el matrimonio<sup>28</sup>.

Desde el punto de vista terminológico, es claro que tanto el término *spado* como *castratus* abarcan ambos tipos de incapacidad. Comenzando por los *spadones* en sentido estricto, cuales son, siguiendo el testimonio de Ulpiano en D.50,16,128, los incapaces por naturaleza (*qui natura spadones sunt*), se comprenderían dentro del término todos aquéllos que debido a causas congénitas o a enfermedades sobrevenidas, ya sean de tipo, orgánico, funcional o psicógenas, padecen no sólo *impotentia generandi* sino también *impotentia coeundi*. Y no obsta para ello el hecho de que Gayo, en el citado fragmento de sus Instituciones, 1,103, los defina como aquéllos *qui generare non possunt* (1,103).

La cuestión resulta aun más clara en el caso de los *castrati* pues, como bien advierte Dalla, en muchas ocasiones la castración llevaba aparejadas ambas clases de impotencia, transformando al sujeto, privado totalmente de su virilidad, en una especie de híbrido, en un *tertium genus* –según palabras del autor– distinto tanto del hombre como de la mujer<sup>29</sup>. Bajo esta perspectiva podría explicarse además el recelo de los juristas hacia esta categoría de personas y su tendencia a otorgarles un trato desfavorable en la esfera del derecho privado.

*A fortiori*, en derecho justiniano se introducirá como caso de *divortium bona gratia*, junto a la ausencia y el ingreso en órdenes sagradas, la impotencia, entendida específicamente como incapacidad para llevar a cabo la *copula carnalis*. Así consta en una constitución de Justiniano promulgada en el año 528, contenida en C.5,17,10: ... *ut, si maritus uxori ab initio matrimonii usque ad duos continuos annos computandos coire*<sup>30</sup> *minime propter naturalem imbecillitatem valeat, possit mulier vel eius parentes sine periculo dotis amittendae repudium ...*; y en otra del año 535, recogida en Nov.22,6: *Per occasionem quoque necessariam et non irrationabilem distrabitur matrimonium, quando aliquis impotens fuerit coire mulieri et agere quae a natura viris data sunt, sed biennium ...*. Obsérvese cómo en la primera de las constituciones citadas se

<sup>26</sup> DALLA, *L'incapacità sessuale* cit., pp. 48 ss. El autor se basa fundamentalmente en los testimonios de Hipócrates, *De genitura liber* y en la definición que avanza Stephanus, en su *Thesaurus graecae linguae* (citado en p. 48 nt. 55).

<sup>27</sup> HUMBERT, "Castratio" cit., p. 959 nt.

<sup>28</sup> A propósito, *vid.* ampliamente AZNAR GIL, *El nuevo derecho matrimonial canónico*. Salamanca 1985, pp. 205 ss.

<sup>29</sup> DALLA, *L'incapacità sessuale* cit., pp. 34 ss.

<sup>30</sup> *Coire*, de *coeo*, que tiene el significado literal de unirse carnalmente (de donde *coitus*); ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique* cit., s.v. *eo*.



especifica que la imposibilidad para realizar la cópula debe estar motivada por causas naturales pues, se ha visto, en derecho justiniano el matrimonio de los castrados estaba ciertamente prohibido. Por lo demás, nótese igualmente como ambos textos aluden a la impotencia del marido, no considerándose por el contrario la impotencia de la mujer causa de *divortium bona gratia* a favor de aquél.

Con todo, y en un intento de concluir a la luz de toda la exposición anterior, parece lógico pensar que, al margen de cualquier otro tipo de consideraciones, la única incapacidad prevista por la *Lex Iulia* a efectos de exoneración de las penas previstas en la propia ley habría sido, por analogía con la condición de los sexagenarios, la *impotentia generandi*.

Una última cuestión. En sus comentarios a la *Lex Iulia et Papia*, el jurista Ulpiano (D.50,16,128) hace una interpretación amplia del vocablo *spadones*, que abarcaría tanto los espadones *naturalis causa*, como a los *thlibiae vel thlasiae* y –añade– *aliud genus spadodum est*, queriendo de esta forma significar cualesquiera suerte de impotentes para procrear, con abstracción de la causa o motivo que originó tal incapacidad. Sin embargo, la interpretación extensiva del término que, *aspectu primo*, propone el jurista severiano casa mal con la aversión de la jurisprudencia en general, y del propio Ulpiano, en particular, hacia los castrados, que se pone de manifiesto en los ya citados D.23,3,39,1, en que parece excluir del concepto de *iustum matrimonium* las uniones con castrados, y D.28,2,6,1, donde el jurista, siguiendo el parecer de Próculo y Juliano, niega al castrado la posibilidad de instituir heredero a un póstumo. En este contexto, cobran pleno valor los términos *thlasiae* y *thlibiae* empleados en D.50,16,128, con los que posiblemente el jurista quiso significar, que sólo éstos, y no toda suerte de castrados, podrían beneficiarse del trato dispensado por la ley a aquéllos que por motivos de edad o por otras enfermedades o causas naturales, resultaban incapaces para procrear<sup>31</sup>. Esto nos permitiría concluir que la impotencia, no sólo fue tenida en cuenta por la jurisprudencia romana ya en la época clásica y, posiblemente desde antes, sino que fue ampliamente considerada y valorada por los juristas, distinguiendo sus diversas clases y causas y los efectos de cada una de las mismas en las distintas parcelas del derecho privado.

<sup>31</sup> Pese a que puedan en ciertos casos recibir un mismo tratamiento, la diferencia entre castrados, en general, y *thlibiae vel thlasiae* se hace patente en el ya mentado fragmento de Paulo, D.48,8,5: *Hi quoque, qui thlibias faciunt, ex constitutione divi Hadriani ad Ninnium Hastam in eadem causa sunt, qua hi qui castrant.*

