

derechos de los señores respecto de los esclavos. 1º Porque al señor competía antiguamente el derecho de vida y muerte en los esclavos; pues así como el señor puede matar á su caballo, de la misma manera podía matar á su esclavo, §. 1. *Inst. h. t.* La historia romana nos trae muchos ejemplos de esclavos ahorcados, crucificados, precipitados de las rocas y arrojados á las piscinas. Véase á *Séneca*, *De ira*, l. 3. c. 40. *De clementia*, c. 18. *Plinio*, *Hist. n.* l. 9. c. 24. 2º Los esclavos eran objetos de comercio, de manera que podían ser vendidos, y por cualquier título trasferidos á otro, del mismo modo que un buei, un caballo etc. 3º Todo lo que adquirían los esclavos, lo adquirían para sus señores, y era de estos igualmente que lo que adquirían los bueyes, caballos etc., pues aunque los esclavos tenían peculio, que los miserables adquirían á costa de mil privaciones, podían no obstante los señores arrebataráelo á su antojo; por lo cual Terencio, *Phorm. act. 1. scen. 1. 9.* dice:

*Quod ille unciatim vix de demenso suo,
Suum defraudans genium, comparsit miser,
Id illa (hera) universum abripiet, haud existmans
Quanta labore partum.*

§. CXXXI. IIIº. Pero en esto hubo despues variacion, porque las leyes romanas quitaron el derecho de vida y muerte, del cual abusaban cruelmente los señores. Bien conocido es el ejemplo de Polion, que mandó arrojar á la piscina á un esclavo por haber roto un vaso de cristal, *Séneca*, l. c. Así que por Derecho nuevo son reos de homicidio los que matan á su esclavo, §. 2. *Inst. h. t.*, y solamente se dejó á los señores el derecho de castigarlos, *L. un. C. De ex. end. serv.*; y aún se imponía pena extraordinaria á los que abusaban de este derecho de castigar, como lo demuestra el notable ejemplo de la matrona

Umbricia, relegada por Adriano por cinco años, porque trataba cruelísimamente á las esclavas por las mas leves causas, *L. 2. §. ult. ff. De statu hom.* Antonino Pio mandó se vendiesen, y que el dinero se entregase al señor, para que no fuesen tratados segunda vez tan atrocemente los esclavos de Julio Sabino, que, castigados inhumanamente por su dueño, se habian refugiado á la estatua del príncipe, como á un asilo, §. 2. *Inst. h. t.*

§ CXXXII. [La doctrina de este párrafo no está en uso.]

TÍTULO IX.

DE LA PATRIA POTESTAD.

§. CXXXIII y CXXXIV. Hemos hablado de la potestad señorial. Pero como los hijos son tambien personas sujetas á potestad ajena, por eso se trata aquí de la patria potestad. Ante todas cosas se debe observar que la patria potestad es, ó de *Devecho de gentes*, ó de *Derecho romano* (1). 1º Aquella es comun á todos los hombres; esta es tan propia de los romanos, que Justiniano escribia; *Nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.* §. 2. *Inst. h. t.* 2º La potestad del Derecho de gentes es comun á padre y

(1) En España la patria potestad de Derecho civil se diferencia poco de la que concede el Derecho de gentes. Esta es comun al padre y á la madre, sean legitimos ó ilegítimos los hijos, y no viene á ser mas que las obligaciones que la recta razon ha impuesto á todos aquellos que han dado el ser á otro, *L. 5. tit. 19. Part. 4.* Aquella compete al padre, *L. 2. tit. 17. Part. 4.*, así porque es la cabeza de la familia, como porque supone el Derecho, que es el que ha trabajado mas en lo formal de la educacion de sus hijos, y el que con su actividad los ha puesto en estado de producir utilidad, *L. 3. al fin, tit. 20. Part. 2.* Véanse las *Inst. de Alvarez*, tit. 9. del lib. 1.

madre: la potestad del Derecho romano compete solamente al padre, no á la madre, en cuya potestad no están los hijos. 3º La potestad del Derecho de gentes permite á los padres solamente aquellas cosas que son necesarias para educar los hijos, v. gr. que puedan dirigir sus acciones, castigarlos etc.; mas el Derecho romano daba á los padres varones la misma potestad en los hijos, que daba á los señores en los esclavos. 4º Finalmente la patria potestad del Derecho de gentes espira cuando los hijos se establecen aparte de sus padres; y la patria potestad romana no se concluía mas que por la muerte, ó si el padre emancipaba á los hijos. Se ve pues la gran diferencia que média entre una y otra potestad. Nosotros trataremos de la patria potestad romana, y espondremos, 1º su fundamento, §. 135 hasta el 137; 2º los efectos, §. 138 y 139; 3º las variaciones, §. 140 al 143; 4º los modos de adquirir la patria potestad, §. 144.

§. CXXXV, CXXXVI y CXXXVII. 1º El *fundamento* de la patria potestad romana es el *dominio quiritario*, esto es, aquel dominio que no competía á otros que á los quirites, esto es, á los ciudadanos romanos, §. 2. *Inst. De jur. nat. gent. et civili.* Se debe observar 1º que los hijos no fueron personas respecto del padre, sino cosas. Los esclavos respecto de ningun hombre eran personas: los hijos eran personas respecto de todos los otros hombres, ménos respecto del padre. 2º Y como respecto de este fuesen cosas, no personas, estaban en el dominio del padre: y por eso podian ser vindicados lo mismo que cualesquier otras cosas, *L. 1. §. 2. ff. De rei vindic.*; ser hurtados é instituirse por ellos la accion de hurto, *L. 14. §. 13. y L. 38. §. 4. ff. De furt.* Finalmente los hijos, como cosas, podian ser emancipados ó vendidos con rito solemne. Por cuya razon el ilustre *Corn. van Bunkershoeck* enseñó el primero en e. tratado *De jure*

occidendi liberos, c. 1. p. 145. Patriam potestatem romanam nihil fuisse aliud quam dominium juris quiritorium vel quiritarium. 3º De aquí nace el axioma, que los padres usaban en los hijos por Derecho romano la misma potestad que los señores usaban en los esclavos y en las otras cosas suyas. Y aún era mas dura la condicion de los hijos que la de los esclavos, en cuanto estos no podian ser vendidos mas que una vez, y manumitidos una vez, se hacian libres; miéntras los hijos podian ser vendidos tres veces por el padre, y manumitidos dos veces, volvian no obstante á la patria potestad. Este es el fundamento de la patria potestad romana; y este el principal axioma, del cual se derivan todos los efectos de la patria potestad.

§. CXXXVIII. IIº. Estos efectos son de dos géneros; los unos se derivan del dominio quiritario, de los cuales se trata en el §. 137; los otros de que los hijos é hijas no son personas respecto del padre; de lo que se hablará en el §. 139. Los efectos de la patria potestad que se derivan del dominio quiritario, son estos, 1º que el padre tiene en los hijos derecho de vida y muerte, *L. 11. ff. De lib. et posth., Dion. Halic. l. 11. p. 96.* Pero no se debe entender esto de una absoluta licencia de matar (pues esto mas bien que tener derecho de vida y muerte, seria una *injusticia*), sino del derecho y facultad con que el padre, como juez doméstico, puede imponer á los hijos la pena capital por delito cometido, sin estar obligado á acudir al magistrado. De este modo castigaron los padres á C. Casio, *Val. Max. l. 5. c. 8.* á Escaura, *V. Max. ib. §. 2.* y á Fulvio, *Sall. De bello catil. c. 39.* 2º Que se permitia al padre vender tres veces á los hijos, por manera que vendidos dos veces, y manumitidos otras tantas por el comprador, volvian sin embargo á la patria potestad, y no salian de ella, á no ser por la

tercera manumision, *Dion. Halicarn. l. 11. p. 97.* 3º Que el hijo podia ser dado *noxæ*, §. 7. *Inst. De nox. act.* Esta frase *noxæ dare* significaba entregar, para satisfaccion del dañado, al esclavo ó hijo que habia cometido un delito privado, como hurto, rapiña, daño, injuria. Los padres estaban obligados, ó á pagar la multa por los hijos delincuentes, ó si no querian, podian poner al hijo bajo la esclavitud del que habia recibido el daño ó entregarle á este para que tomara satisfaccion. 4º Que todo lo que adquirian, igualmente que los esclavos, lo adquirian antiguamente para el padre, como esplicaremos de propósito en el *lib. II, tit. 9.* Que esta potestad se estendia á los nietos y biznietos de los hijos varones (1); pues siendo así que de quien es la cosa, del mismo es su accesion (por la cual los hijos de los esclavos están bajo la potestad señorial), los hijos de los hijos están en la misma potestad en que se hallan estos constituídos.

NOTA. Esto es cierto respecto de los nietos de hijos, pues las hijas pasan por el casamiento á otra familia; y de aquí es que los hijos nacidos de ellas no están en la potestad del abuelo materno, sino en la de su padre, ó en la del abuelo paterno, si vive todavía.

§. CXXXIX. Siguen los efectos que nacen de qué los hijos respecto del padre no sean personas, sino cosas. De este principio se sigue 1º que el padre y el hijo sean tenidos en los negocios privados por una sola persona, *L. ult. C. De pupill. et al. subst.* Por eso el padre hacia todas las cosas en lugar del hijo, y el hijo podia estipular para

(1) En España los nietos no están bajo la potestad del abuelo, por cuanto los hijos salen del poder de sus padres por medio del matrimonio; y no estando el hijo en poder de su padre, tampoco pueden estarlo los que descienden del mismo hijo; mas para que la emancipacion de los hijos se verifique por el matrimonio, son necesarias las relaciones. Véase la *L. 3 tit. 5. lib. 10. de la N. R.*

el padre, mas no para sí mismo. Pero esto solamente se debe entender de los negocios privados, pues en los públicos el hijo de familia era tenido por padre de familia; y así el hijo podia ser tutor, cónsul, pretor, *L. 9. ff. De his, qui sui vel etc.* 2º Que no habia ninguna accion entre el padre é hijo de familia, ninguna obligacion, ningun litigio, ningun contrato; pues nadie puede contratar ó litigar consigo mismo, *L. 4 ff. De judic. L. 6. Inst. De inutil. stipul.* 3º Que el padre podia dar á sus hijos tutor en el testamento, §. 3. *Inst. De tutor.*; pues estando los hijos en el dominio del padre (§. 136.), y pudiendo el señor testar libremente de sus cosas, el padre podia tambien testar acerca de sus hijos impúberes, que debian ser regidos despues de su muerte por los tutores nombrados. De cuyo principio se infiere tambien, 4º que los padres pueden sustituir pupilarmente á sus hijos, esto es, disponer así en el testamento: mi hijo sea heredero, y si llega á morir dentro de la pubertad, sea Mevio heredero de él, *pr. Inst. De pup. subst.* 5º Que no pueden ni casarse, ni recibir préstamos, ni hacer ninguna otra cosa de importancia sin el consentimiento del padre.

§. CXL. IIIº. Sin embargo esta patria potestad romana sufrió varias mudanzas, 1º acerca del derecho de vida y muerte, §. 140; 2º acerca de la venta de los hijos, §. 141; 3º acerca de lo adquirido por los hijos, §. 142; y 4º acerca de la entrega del hijo para satisfacer al dañado, §. 143.

1º Es de notar la primera variacion respecto del derecho de vida y muerte, pues (a) ya no puede el padre matar á los hijos, sino castigarlos moderadamente, *L. 3. C. De patr. potest. L. un. C. D. emend. serv.* (b) Ya no castiga el mismo padre á sus hijos reos de un crimen, sino el juez, á quien el padre puede prescribir la sentencia que debe ejecutar el juez, *L. 3. C. De pat. potest.* De aquí es que, aún cuando antiguamente no podia el padre cometer

parricidio con los hijos (*Véase L. 4. ff. ad L. pamp. De parric.*), hoy día debería ser castigado como parricida, si matase al hijo ó hija. Es muy prudente la razón de esta mudanza, pues ó el padre es indulgente, ó cruel, ó varon justo. Si indulgente, perdonará con facilidad al hijo, aunque sea muy malvado: si cruel, fácilmente abusará de su derecho en el hijo, aunque sea inocente; y finalmente, si es varon justo, ejercerá con sumo dolor la justicia contra sus hijos. Es conocido el ejemplo de Dracon, legislador ateniense, que habiendo dado una ley, por la cual mandaba sacar los ojos al adúltero, convencido su hijo de este delito, rogó que le sacaran á él uno, y otro á su hijo. Por eso es más acertado que se ejerza este derecho por el magistrado, que por el padre.

§. CXXI. 2º La otra novedad se hizo acerca del derecho de vender los hijos. Porque por la notable ley de Constantino el Grande, *L. 36. C. De patr. qui fit. distr.*, (a) no puede el padre ejercer siempre este derecho, sino sobreviniendo una estremada pobreza, y cuando no puede alimentar á sí y á su hijo. (b) No puede el padre enajenar á cualquier hijo, sino solamente al recién nacido. Pregunto, por qué solamente al recién nacido? — Porque apenas era probable que hallase comprador. ¿Quién iría á comprar un esclavo, para quien era necesaria una nodriza, y que ningún trabajo podía prestar en muchos años?

§. CXXII. 3º La tercer variación pertenece á lo adquirido por los hijos; pues el padre no adquiere hoy todas las cosas que tiene el hijo, sino que hay gran diferencia entre los peculios; de la cual hablaremos de propósito en el libro II, título IX.

§. CXXIII. 4º En cuarto lugar, un hijo no puede ser entregado hoy día para satisfacer al que ha sufrido un daño, §. 7. *Institut. h. t.* 5º Raras veces compete hoy al abuelo la potestad sobre los nietos en vida del padre, por-

que actualmente son muy pocos los hijos que se casan no pudiendo mantener á los suyos; si pueden mantenerlos, y separan la administración de sus cosas, entonces salen tácitamente la mayor parte de las veces de la patria potestad (*Véase el §. 499*). Los demás efectos del derecho de la patria potestad aún están en observancia.

§. CXLIV. IVº. Resta hablar de los modos de adquirir la patria potestad; en cuyo punto hay grande analogía entre los esclavos y los hijos, quienes por Derecho romano se diferenciaban muy poco de los esclavos, según dijimos en el §. 437. Así como los esclavos, ó nacen, ó son hechos esclavos, §. 84, del mismo modo los hijos, ó nacen, ó se hacen tales. *Nacen* de legítimas nupcias; porque debe observarse esta regla: *padre es aquel á quien demuestran por tal las nupcias legítimas*; con tal que haya nacido el hijo en tiempo legítimo, á saber, á los siete meses de haberse casado el padre, *L. 6. ff. De his, qui sui vel etc.*, ó al décimo de su muerte, *L. 3. §. pen. ff. De suis et legit. hered. Se hacen* por la *adopción* ó por la *legitimación*. Siendo pues tres los modos de adquirir la patria potestad, *nupcias, legitimación y adopción*, se trata de las nupcias en el título X, de la legitimación en el mismo, y de la adopción en el título XI (1).

(1) Los mismos modos se reconocen en España por la *L. 4. tit. 17. Part. 4. Arg. de las LL. 1 y 2. tit. 17. Part. 4.* y la *L. 4. del mismo tit. y Part.* Estas leyes cuentan además entre los modos de adquirir la patria potestad, la ingratitud grave del hijo emancipado, y la sentencia dada en el pleito en que se disputare sobre si uno es padre y otro hijo.

En la actualidad las obligaciones del padre de familia en España, han quedado reducidas á alimentar y educar á los hijos, á tener que instituirlos herederos, no habiendo justa causa de desheredación; y los derechos consisten en adquirir por ciertos títulos por medio de sus hijos, darles el consentimiento para contraer matrimonio, si son menores de 25 años los varones, ó de 23 las hembras, y para que com-

TÍTULO X.

DE LAS NUPCIAS.

§. CXLV. Las nupcias son *el primer modo de adquirir la patria potestad*; por lo cual se trata de ellas en este título X. Se deberá aquí observar ante todas cosas, que se diferencian sobremanera los derechos en razon de las nupcias, pues unas son legítimas por Derecho natural y de gentes, otras por Derecho canónico, otras por Derecho civil, y otras por Derecho de los protestantes; v. gr. el Derecho natural prescinde absolutamente de los ritos nupciales; el Derecho canónico los juzga necesarios, porque, segun la opinion de los católicos, el matrimonio es un sacramento; el Derecho civil cree que las nupcias solo consisten en el consentimiento; finalmente el Derecho de los protestantes desecha la doctrina del sacramento, y solo permite al magistrado que intervenga en los ritos nupciales. Para no tratar confundidamente todas estas cosas, consideraremos por separado estos derechos, y examinaremos 1º qué son nupcias, §. 146 y 147; 2º con qué ritos se celebran, §. 148; 3º qué personas pueden contraer matrimonio, §. 149 hasta el 163; y 4º cuál es la pena de las nupcias ilegítimas, §. 164.

§. CXLVI. (1º) En cuanto á *la definición de las nupcias*, de distinta manera las definen los doctores del Derecho natural, del canónico, del civil y del protestante. 1º *Por Derecho natural* las nupcias son *la union de varon y de hembra, dirigida á procrear hijos*. De aquí es que por Derecho natural no se pregunta, si deb-en unirse dos ó

parezcan en juicio, nombrarles tutor, sustituirles pupilarmente, sucederles abintestato, cuando no dejan descendientes, ser en el mismo caso herederos forzosos de las dos terceras partes de la herencia, desheredarlos, cuando hai justa causa, y mejorar en tercio ó quinto á los descendientes que elijan.

mas personas, si estas dos personas pueden ser cognadas ó afines, si la union debe ser perpetua etc., pues todas estas cosas se han introducido por las leyes civiles. Por Derecho natural basta que se consiga el fin, que es *la procreacion de la prole*. Así que por Derecho natural fueron legítimas las nupcias entre los hijos de Adan, esto es, entre hermanos y hermanas, porque entónces no habia leyes que prohibiesen semejantes matrimonios. 2º *Por el Derecho canónico* las nupcias son *un sacramento propio de los legos, por el cual el varon y la mujer se unen segun los preceptos de la Iglesia*. Lllaman á las nupcias sacramento, por ser sabido que los católicos establecen siete sacramentos, entre los cuales cuentan el matrimonio. Dicen que es un sacramento *propio de los legos*, porque está prohibido el matrimonio á los clérigos. Dicen, *por el cual se unen el varon y la mujer segun los preceptos de la Iglesia*, pues no permiten á los magistrados juzgar de las nupcias, porque son un sacramento, ni dar leyes sobre él; sino que juzgan que el conocimiento de esto pertenece á las Iglesia, esto es, al pontífice y á los obispos. 3º *Por Derecho civil* son las nupcias *la union del varon y la hembra, consorcio de toda la vida y comunicacion del derecho divino y humano, L. A. ff. De rit. nupt.* Lllaman *union* al matrimonio, porque por Derecho romano el consentimiento hace las nupcias, aún cuando no intervenga el concúbite; á cuyo propósito pertenecen los notables testos de la *L. 5. L. 6. ff. De rit. nupt. Union del varon y la hembra*, pues á los romanos les estaba prohibida la poligamia simultánea, §. 6. y 7. *Inst. h. t.* Añaden, *consorcio de toda la vida*, pues la mujer estaba obligada á vivir en la misma casa con el marido; de donde se tomaron las frases, *domum ducere, uxorem ducere*. Y finalmente, *comunicacion del derecho divino y humano*, porque los romanos tenian sus dioses domés-

ticos, á quienes llamaban Lares y Penates; y las mujeres se hacian partícipes de estos misterios domésticos. 4º Últimamente para los *protestantes* son las nupcias *una sociedad de varon y hembra, indisoluble, é instituida por voluntad de Dios para la procreacion de la prole y el mutuo auxilio de la vida.* Se llaman las nupcias *sociedad de varon y hembra,* segun las palabras del Gén. c. 2. v. 24; *sociedad indisoluble,* segun san Mateo, c. 19, v. 6; *instituida por Dios,* segun el Gén. c. 2. v. 21; se añade, *para la generacion de la prole,* segun el Génes. c. 1. v. 28; y *el mutuo auxilio de la vida,* segun el Génes. c. 2. v. 18.

§. CXLVII. De estas definiciones nacen los diversos fundamentos que hai para decidir las causas matrimoniales. Porque 1º el Derecho natural las decide *por el fin del matrimonio;* todo lo que á él repugna, es ilegítimo, v. gr. el matrimonio del eunuco. 2º El Derecho romano las decide *por la honestidad y las leyes civiles.* De aquí es, v. gr. que nadie puede casarse con su hija adoptiva, no obstante que no hai ningun impedimento de consanguinidad. 3º El Derecho pontificio las decide *por los preceptos de la Iglesia.* Por eso, v. gr. no permite el matrimonio á los clérigos. 4º Los protestantes lo aplican todo al *Derecho divino* revelado en las sagradas Escrituras. Estos diversos fundamentos producen tambien doctrinas diversísimas.

§. CXLVIII. Hasta aquí se ha tratado de la definicion de las nupcias. Síguense ya (IIº) las ceremonias con que se suele contraer el matrimonio. Y se debe saber aquí, 1º que por Derecho romano el solo consentimiento hace las nupcias, no el concúbito, ni el llevarse el marido á su casa la mujer; lo cual no es mas que el complemento de las nupcias. De aquí es que el ausente puede casarse con la ausente, *L. 5. ff. De rit. nupt.,* y muerto el ausente ántes del concúbito, debe su mujer dar mues-

tras de sentimiento, *L. 6. ff. de eod.* Por eso valen tambien los pactos dotales inmediatamente despues de las nupcias, aunque muera la esposa ántes de entrar en el lecho nupcial. 2º Mas por Derecho canónico se requiere ademas del consentimiento la bendicion sacerdotal. Porque si no interviene esta, el matrimonio será *válido* pero no *legítimo,* c. 7. y c. 8. *X. De divortijs;* es decir, que semejante matrimonio tiene efectos civiles entre los católicos, pero no efectos eclesiásticos. La Iglesia no los reconoce por cónyuges. 3º Qué sucede entre los protestantes? Resp. Estos (a) requieren el consentimiento, sin el cual no puede haber nupcias, *L. 2. ff. De rit. nupt.* (b) Requieren tambien las ceremonias de cada pueblo, v. gr. las proclamas públicas etc. (c) No observándose estas ceremonias, el matrimonio ni es legítimo, ni válido. De aquí es que son castigados como concubenarios los que contraen matrimonio clandestino sin la bendicion eclesiástica, al cual llaman los franceses *un mariage de conscience.*

§. CXLIX. Se pregunta, (IIIº) qué personas pueden contraer nupcias? Nótese aquí los requisitos que siguen: 1º que el varon sea púber, esto es, que tenga catorce años, *pr. Inst. h. t. (1),* pues de otra manera se cree que no es apto para el fin del matrimonio, que es la procreacion de la prole y el mutuo auxilio. Es verdad que el Derecho canónico concede tambien las nupcias cuando, como dicen, la malicia suple la edad, c. 3. *X. De spons. imp.;* pero los protestantes no admiten esta doctrina respecto de los simples particulares. Tambien se conceden las nupcias á los príncipes impúberes, mas con la condicion de que se dilate su complemento por el concúbito hasta los años de

(1) Para que pueda contraerse matrimonio, debe el varon tener años y la hembra 12, á no ser que estén muy próximos á esta edad de manera que puedan juntarse carnalmente, *L. 6. úl. 1. Part. 4.*

la pubertad. 2º Que uno se case con una, y una con uno; porque todos los Derechos condenan la poligamia, escepto el Derecho natural. Del Derecho civil consta por el §. 6. 7. *Inst. De nupt.*, del Derecho divino por san Mateo c. 19, v. 8. y del Gén. c. 2. v. 24.

§ CL, 3º El tercer requisito es que sean ciudadanos los que contraigan nupcias, *pr. Inst. h. t.* Porque entre los esclavos no habia nupcias, sino contubernio, y entre los extranjeros, matrimonio, *L. 13. §. 1. ff. Ad leg. jul. de adult.* (1) Es decir, que los extranjeros tenian mujeres, aunque esta union no producía los mismos efectos que las nupcias de los romanos, porque ni habia dote, ni los hijos procreados de un semejante matrimonio estaban en la potestad del padre. En suma todos los hombres podian contraer el matrimonio del Derecho de gentes, pero no las nupcias del Derecho civil; diferencia que no existe en el dia. 4º Que los hijos no contraigan matrimonio sin el consentimiento del padre, en cuya postestad están. (2) Entre los romanos (a) debia preceder el consentimiento del padre *pr. Inst. h. t.*; (b) las nupcias contraídas sin él eran nulas; (c) el hijo del furioso, por Derecho antiguo, no podia casarse en vida de su padre, *pr. Inst. h. t.* Hoy dia exigimos el consentimiento de ambos padres, y aún del curador; pero no tan rigurosamente.

§. CLI. El quinto requisito es que las personas puedan

(1) La *L. 1. tit. 3. Part. 4.* reconoce matrimonio entre los siervos.

(2) La *L. 18. tit. 2. lib. 10. Nov. Recop.* dispone que ni los hijos de familia menores de 25 años, ni las hijas menores de 23, puedan contraer matrimonio sin licencia de su padre. Los hijos que han cumplido 25 y las hijas que han cumplido 23, no necesitan pedir al padre su consentimiento. La autoridad del padre, faltando este, pasa á la madre; pero entónces la libertad de los hijos para casarse viene un año ántes. Esta autoridad va pasando progresivamente al abuelo paterno, al materno, al tutor y al juez del domicilio, disminuyéndose á proporcion el número de los años que bastan para que no sea preciso el consentimiento, segun mas por menor se explica en dich

unirse segun las leyes. Porque entre ciertas personas se prohibian las nupcias (a) como incestuosas, §. 152 al 161; (b) como indecorosas, §. 162; (c) como perjudiciales, §. 163 (1).

§. CLII. (a) Como incestuosas estaban prohibidas las nupcias entre los próximos agnados y afines. Se pregunta pues, 1º qué es cognacion y afinidad? §. 152. 2º De qué modo se computan los grados? §. 153 al 157. 3º Qué grados están prohibidos? §. 158 al 160. 1º Qué es cognacion y afinidad? Resp. *Hai cognacion entre las personas que descienden de un mismo tronco*; por ejemplo, el padre y la hija (*lámina I. figura 2, A*) son cognados, porque descienden del tronco comun, el abuelo. El hermano y la hermana (*Ibid. B.*) son cognados, pues descienden del mismo padre ó madre. El tio paterno (*Ibid. C.*) es cognado mio, porque desciende como yo del mismo abuelo. Por el contrario, *afinidad es parentesco entre un cónyuge y la familia del otro*: así los padres, hermanos, hermanas, tios paternos y maternos de mi mujer son afines míos; y mis padres, hermanos y hermanas, son afines de mi mu-

(1) En España respecto de las personas entre quienes está prohibido contraer matrimonio, seguimos el Derecho canónico, igualmente que sobre otros varios puntos concernientes á su valor. Así que, ademas de la prohibicion en infinito en la línea recta, la reconocemos tambien hasta el cuarto grado inclusive de la computacion canónica en la trasversal ó lateral, tanto en afinidad como en consanguinidad, con tal que aquella nazca de matrimonio, porque si proviene de ilícito ayuntamiento, no pasa del segundo grado la prohibicion. El matrimonio rato y los esponsales válidos producen impedimento entre uno de los contrayentes y los cognados del otro; cuyo impedimento se llama *de pública honestidad*, y llega al cuarto grado en el matrimonio, y al primero solamente en los esponsales. Por último el *parentesco espiritual*, precedido del bautismo, solo se e-tiende al bautizado, á su padre y á su madre por una parte, y al bautizante y al padrino por la otra; lo cual se aplica tambien á la confirmacion. Véase el *Conc. trid. ses. 24. cap. 2.* y los dos sigg. *De reform. matr.*

jer; mas mi hermano y el hermano de mi mujer no son afines. Declárase en la lám. I, fig. 3 y 4. En pocas palabras, la cognacion nace por la generacion; la afinidad por las nupcias.

§. CLIII. 2º Pregúntase, cómo se computan los grados? Resp. Grado no es otra cosa que generacion, y esta es señalada por una línea recta. Si se numeran muchas personas que engendraron ó fueron engendradas, se llama línea. Y al modo que la generacion se espresa por una línea, así las personas que engendran ó son engendradas, se señalan por un circulito. Por ejemplo, un padre engendró á un hijo: el padre es señalado con un circulito, y el acto de la generacion con una línea. La línea de cognacion es *recta* ú *oblicua*. *Recta* es la que comprende solas las personas que engendran y son engendradas; *oblicua* la que comprende tambien otras personas (lám. I, fig. 5.). La primera línea se llama *ascendiente*, porque asciende desde mí hasta mis progenitores; la última se llama *descendiente*, porque descende hasta la posteridad. Por ejemplo, mi tío, hermano de mi abuelo, y un primo carnal de mi padre son cognados míos en la línea oblicua.

La línea oblicua es *igual* ó *desigual*. *Igual* es, cuando de ambos lados concurre un número igual de personas y de grados; *desigual*, cuando en un lado concurre mayor número de grados y personas que en el otro (lám. I, fig. 6.)

§. CLIV y CLV. Consideradas estas definiciones, serán entendidas fácilmente las reglas de la computacion de los grados, que son tres:

1ª En la línea recta son tantos los grados, cuantas las generaciones. Por consiguiente, si quiero saber cuántos grados distan en esta línea dos personas, cuento solamente las líneas, no los circulitos; por ejemplo, el padre y la hija distan un grado (lám. I, fig. 7. A); el abuelo y sus

nietos distan dos grados (*Ibid. B.*); yo y mi tatarabuela distamos cuatro grados (*Ibid. C.*).

2ª En la línea igual cuenta ambos lados el Derecho civil, nònicouno solo.

3ª En la línea desigual el Derecho civil cuenta ambos lados, el canónico solo el mas largo, segun se ve en la (lám. I, fig. 8, 9 y 10).

§. CLVI. Hasta aquí de la computacion de los grados de consanguinidad. De la afinidad se debe advertir, que propiamente no hai en ella grados, porque la afinidad no nace de la generacion, sino de las nupcias, L. 4. §. 5. De grad. et cogn. Pero no obstante por analogía se han establecido tambien grados en la afinidad, y se numeran del mismo modo que en la consanguinidad, por lo cual en la figura se presentan del mismo modo que en la consanguinidad. Las nupcias se indican por una línea curva que no se cuenta en la computacion; por ejemplo, en la línea recta mi madrastra, (lám. I, fig. 11. A.) es afín mia en primer grado; mi abuelastra, ó la mujer de mi abuelo (*Ib. B.*) está conmigo en grado segundo; mi bisabuelastra en el tercero, y así de los demas hasta el infinito.

Ni es absurdo el no contar la línea curva, signo de los casamientos, cuando, segun la frase de la Escritura, son una carne los dos cónyuges, y por eso se consideran muy bien aquí por una sola persona.

§. CLVII. En la prohibicion de las nupcias es tambien de grande importancia el respecto de parentela, como dicen, y tanto que siempre impide el casamiento. Y qué es el respecto de parentela? Es un parentesco entre dos personas, de las cuales la una está inmediatamente bajo el tronco comun, y la otra algo mas distante. Decimos que está *inmediatamente* próxima al tronco comun, y por eso no basta que la una esté mas inmediata, y la otra mas próxima: por ejemplo, las tías materna y paterna están

en lugar de mi madre, porque ambas á dos están inmediatamente próximas al tronco comun, aunque yo esté mas distante. (*lám. I, fig. 12.*)

Por el contrario, la hija de mi tia paterna y mi hijo son entre sí cognados, pero no média ningun *respecto de parentela*, porque ninguno de los dos está inmediatamente próximo al tronco comun. (*lám. I, fig. 13.*)

Tan estrecho parentesco creyeron los antiguos que habia con estas personas, que las llamaron *thii* y *thiæ*, como si dijésemos divinos y divinas, y las consideraron tan santas y venerables para nosotros, como nuestros mismos padres. Simplicio en su comentario *Ad Epict. Enchirid. c. 37*, dice á este propósito: *Antiquiores leges ita veneratæ sunt parentes, ut deos eos appellare non dubitarint. Sed quamvis, in hoc divinam excellentiam veriti, patres dii appellari desierint, fratres tamen patrum et sorores græci adhuc, θεῖος; qu. divinos divinasque appellant, ut demonstrent quam rationem parentum adversus liberos esse existimarent.* T así, parenciendo santas y venerables estas personas, no es de estrañar que las leyes divinas y humanas prohibiesen el que se contrajese matrimonio entre ellas.

§. CLVIII. Hasta aquí hemos visto la computacion de los grados; ahora pasamos á tratar, 3º de *las reglas* que se debra observar en *la prohibicion*.

1ª *En la línea recta están prohibidas hasta el infinito las nupcias entre ascendientes y descendientes.* Todos los Derechos convienen en esta regla: el divino los prohibe espresamente en el Lev. c. 18, v. 7. Se añade *hasta el infinito*, para mostrar que nada importa que estén en cualesquier grados. Así, por ejemplo, la cuarta abuela no se podrá casar con su tercer nieto, como tampoco la abuela con el nieto, ni la madre con el hijo. Por eso se suele espresar esta regla con el ejemplo, de que si Adan

no hubiera violado el precepto divino de no comer del fruto del arbol, y Eva lo hubiera quebrantado, y por ello hubiera muerto, no habria aquel hallado en todo el género humano mujer con quien volverse á casar, porque todos los hombres son descendientes de Adan, aunque distantes en muchísimos grados.

§. CLIX. 2ª *Por el Derecho civil están siempre prohibidos el segundo y tercer grado en la línea oblicua; el cuarto y los demas solamente entre aquellas personas que están en lugar de padre ó hijos*, esto es, entre las que hai *el respecto de parentela*. Decimos que las nupcias están siempre prohibidas en el segundo grado, porque *en el segundo grado* (*lám. I, fig. 14. A*) están siempre los hermanos y hermanas, entre los que ni el Derecho divino ni el humano permiten las nupcias. Decimos tambien, *que siempre están prohibidas en el tercer grado* (*Ib. B.*), porque este grado no puede concebirse sin el respecto de parentela, que como hemos enseñado en el §. 157, siempre impide las nupcias. Por eso no puedo casarme con mis tia materna ó paterna, así como tampoco puede casarse la mujer con su tio paterno ó materno. Añadimos, que no están prohibidos *el cuarto ni los demas grados* (*Ib. C.*) á no ser entre aquellas personas que están en lugar de padres é hijos. Por ejemplo, valen las nupcias entre los primos carnales, porque entre ellos no hai *respecto de parentela*, y están en cuarto grado; mas no son válidas las nupcias entre mí y la hermana de mi abuelo, aunque estemos igualmente en cuarto grado (*Ib. D.*), porque hai *el respecto de parentela*. Esta es la regla del Derecho civil. Pero el *canónico* qué es lo que dispone? Este prohibe las nupcias en muchos mas grados, pues que en la línea igual se estiende la prohibicion al cuarto grado (*Ib. E.*) de su computacion, *cap. ult. X. De consang.*; en cuyo capítulo se da la notabla razon de ser tambien cuatro los humores

en el cuerpo humano. En la desigual *el respecto de parentela* estiende mas léjos la prohibicion, y por decirlo de una vez, la estiende hasta lo infinito. Por eso á Abel, por ejemplo (*lám. I, fig. 15.*), si viviera y hubiera perdido á su mujer, le sucederia lo mismo que á Adan, pues no podria casarse, segun el Derecho canónico, porque habiendo nacido todos los hombres de su hermano Set, estaban con él en lugar de hijos.

§. CLX. 3ª La tercera regla de la *afinidad* es que en cuantos grados se prohiben las nupcias por cognacion, en los mismos se prohiben por *afinidad*. (aa) En la línea recta están siempre prohibidas hasta el infinito las nupcias entre ascendientes y descendientes; luego tambien lo estará el casamiento con la mujer del ascendiente ó descendiente: por ejemplo, yo no puedo casarme con mi madre, luego tampoco con mi madrastra (*lám. I, fig. 16.*): no puedo casarme con mi abuela, luego tampoco con mi abuelastra (*lám. I, fig. 17.*): no puedo casarme con mi hija, luego tampoco con mi nuera (*lám. I, fig. 18.*): no puedo casarme con mi nieta ó biznieta, luego tampoco con la mujer de mi nieto ó biznieto (*lám. I, fig. 19 y 20.*). (bb) Del mismo modo sucede en la línea colateral: en el segundo grado está prohibido el matrimonio entre hermanos y hermanas, luego tambien entre los cónyuges de los hermanos y hermanas (*lám. II, fig. 1.*): en el tercer grado está siempre prohibido el matrimonio con los tios ó tias paternos ó maternos, luego tambien está prohibido con los cónyuges de estos (*lám. II, fig. 2.*): en el cuarto grado está prohibido el matrimonio entre primos hermanos, luego tambien con el cónyuge del primo carnal (*lám. II, fig. 3.*). Pero el Derecho canónico multiplicó todavía estas prohibiciones, cuando estableció tres generos de *afinidad*. Contráese el primero por las primeras nupcias; el segundo, por las segundas, y el tercero, por las te

por ejemplo, si mi hermano se casa con Sempronia (*lám. II, fig. 4.*), contrae esta conmigo *afinidad* en primer grado. Si despues Sempronia (muerto mi hermano) se casa con Mevio (*lám. II, fig. 5.*), yo estaré con Mevio en segundo grado de *afinidad*. Finalmente, si (muerta Sempronia) se volviese á casar Mevio con Ticia (*lám. II, fig. 6.*), yo estaré con Ticia en tercer grado de *afinidad*. El Derecho canónico prohibe las nupcias entre estas personas; pero entre los protestantes apénas se atiende á esta prohibicion.

§. CLXI, Tambien hai *cognacion espiritual*, introducida por el Derecho canónico; *cognacion civil*, nacida del Derecho civil; y *cuasi-afinidad*, que tambien es del Derecho civil; de todas las cuales vamos á decir algo. El *parentesco espiritual* se contrae por el bautismo entre el bautizante y el bautizado, entre el padrino y el bautizado, entre los padres del infante y el bautizante, y tambien entre los padres y el padrino etc.; á todos estos prohibe casarse el Derecho canónico. El *parentesco civil* nace de la adopcion, porque imitando la adopcion á la naturaleza, los hijos adoptivos eran tenidos en el mismo lugar que los naturales, y por las mismas razones que se me prohibia casarme con una mujer parienta por generacion natural, por las mismas se me prohibian las nupcias con las que eran parientas mias por adopcion; por ejemplo, el padre no podia casarse con la hija natural (*lám. II, fig. 7.*), luego tampoco con la adoptiva; el abuelo no podia casarse con la nieta natural, luego ni con la adoptiva; el hermano no podia casarse con la hermana natural, luego tampoco con la adoptiva. Pero como esta prohibicion viene solamente de la lei civil, y no se funda mas que en una ficcion, puede dispensarse fácilmente. Por esta razon el emperador Antonino el Filósofo dió en casamiento su hija Lucilia á su hermano adoptivo Lucio