

luto la prohibición de enajenar bienes dotales, sin que fuera válida su enajenación, ni aun con el consentimiento de la mujer. Verdad es que tal prohibición aparece ya en tiempo de Augusto, pero con muy distinto fin, toda vez que este emperador pagano la estableció en favor de la mujer, mientras que aquél se inspiraba más en favor de los hijos, con el propósito de que éstos tuvieran siempre á salvo un capital, representado por la *dote*.

De todos modos, resulta bien marcado en esta época el nuevo carácter absoluto de los derechos de la mujer con respecto á la *dote*, pues pierde su antigua consideración de acreedora privilegiada para convertirse en verdadera propietaria de aquélla, poseyendo, además de las garantías de hipoteca y de privilegio, la acción reivindicatoria para reclamarla; y asimismo se transforman los derechos del marido en la *dote*, pues en vez de ser dueño de ella obligado á la restitución de su importe, se convierte en simple administrador responsable de bienes ajenos.

Todo tendía, en la nueva fase de relaciones económicas lo mismo que personales en el matrimonio, á la consagración de un principio de *reciprocidad* entre los cónyuges, á cuyo influjo fué debido también la introducción de la donación *propter nuptias*, especie de *dote* del marido, como aportación que llevaba al matrimonio, que se llamaba *αντιφερονα*, que quiere decir *contradote*, debiendo equilibrarse en cantidad, según el deseo de la ley, las aportaciones de ambos cónyuges.

44. Á las antiguas incapacidades de la mujer romana, fundadas en la organización de la familia y nacidas del derecho absorbente de los agnados, sucedieron en esta época otras incapacidades originadas en la *debilidad del sexo* y en la disolución de las costumbres que se había apoderado de Roma; limitaciones que, inspiradas en un interés público, eran de carácter más general que familiar, y miraban á la capacidad de la mujer y á sus relaciones con los extraños, más que á su condición dentro de la familia, ni al interés de los miembros de la misma.

Primero, la ley Oppia, dictada contra el lujo de las mujeres con un carácter temporal, que en vano se trata de convertir en definitivo, porque la protesta y la influencia de aquéllas consiguió hacer fracasar el intento; más tarde, el medio oblicuo de limitar los motivos de enriquecimiento de la mujer, restringiendo su capacidad para adquirir y la firmeza de sus adquisiciones por los tres medios únicos que para ello tenía, de las donaciones, de los testamentos y de las sucesiones; y en fin, la ley Cincia que estableció criterio muy restrictivo para las donaciones, la ley Voconia que limitó considerablemente la testamentifacción pasiva de la mujer, y, en general, todas las restricciones que se impusieron á la sucesión legítima, sin que esta tendencia restrictiva del nuevo Derecho consiguiera su fin, puesto que fué eludida valiéndose de los fideicomisos.

Nunca fué la mujer romana más rica que en los primeros tiempos del Imperio, ni nunca tampoco fueron sus costumbres más licenciosas, y sobre todo, el adulterio, oficialmente conocido, llegó á proporciones más

alarmantes (1). Este estado de profunda inmoralidad inspiró las leyes Julia y Papia Poppea, continuadoras y complementarias de la ley Viconia, que dispusieron, por ejemplo, que las mujeres condenadas por adulterio no pudieran ser herederas fideicomisarias ni legatarias, ni contraer tampoco nuevos matrimonios legítimos, y ni aun las de buenas costumbres podían adquirir por herencia y legado, sino cuando se casaban y tenían descendencia. Todas estas prohibiciones fueron eludidas, porque se concertaron las uniones más monstruosas bajo el nombre de matrimonios, con el fin, según dice Plutarco (2), de tener, no herederos, sino herencias. Á tal extremo llegó la degradación de costumbres, que, eximiéndose del castigo por adulterio á la mujer notoriamente prostituta, las matronas romanas, para eludir las penas de aquel delito, no repararon en entregarse públicamente á la prostitución; y, al mismo tiempo, para recoger los beneficios que la ley dispensaba á los padres de numerosa prole, los maridos fomentaron la licencia de sus mujeres, atentos sólo á la preocupación de aparecer con muchos hijos.

En este orden de nuevas incapacidades que el Derecho ofrece respecto de la mujer, una de las más notables es la célebre del Senadoconsulto Veleiano, mediante la cual se la prohíbe obligarse por otro, siendo ésta la única que pasó al novísimo Derecho romano, subsistió después de destruído el Imperio, y, olvidando las circunstancias que motivaron su introducción, se convirtió en disposición de carácter sedentario y permanente, que ha trascendido hasta las legislaciones modernas (3).

(1) Dion Casio refiere que cuando su promoción al Consulado había *tres mil* acusaciones de adulterio (LXVI, 16).

(2) *Am. probis*, 2 (ed. Didot, t. III, pág. 597).

(3) En un principio, el Senadoconsulto Veleiano respondió á necesidades que pudiéramos llamar de orden público y á exigencias del espíritu social de aquellos tiempos; era preciso poner un dique al desbordamiento de costumbres de la mujer, é impedir que por la excesiva libertad é iniciativas que alcanzó comprometiera sus bienes con fianzas irreflexivas, y por eso el sentido prohibitivo que revela en la época de su aparición es absoluto y total. Más tarde, mejoradas las costumbres, se disminuyeron aquellos peligros é hicieron menos necesarias esas precauciones de parte de la ley, en lo que respecta á las relaciones de la mujer con los extraños; pero subsistieron, y aun se acentuaron, los puntos de vista relativos al interés familiar de la conservación y defensa de la *dote* y, en general, del patrimonio de la mujer casada, para evitar que, cediendo á probables sugerencias del marido, comprometiera su caudal en fianzas imprudentes, que á la vez hubieran hecho estériles preceptos del Derecho, tan enérgicos como el de la prohibición de enajenar el fundo dotal, los cuales resultarían eludidos por medio de aquellos abonamientos prestados por la mujer.

Esta es la mente á que sin duda obedeció Justiniano, limitando de un modo absoluto la incapacidad veleiana á la mujer casada, por lo que se refiere á las fianzas prestadas á su marido, que admite por excepción como eficaces, cuando se probara que la obligación principal había sido contraída en beneficio de la mujer, y permitiendo, por el contrario, afianzar en favor de extraños en los casos que existiera justa causa, se realizara por forma pública, prestara la fianza en virtud de precio ó recompensa ó por voluntad reiterada de prestarla, ratificando su consentimiento dos años después.

45. Los emperadores cristianos trajeron al Derecho un nuevo sentido de organización de la familia y las consiguientes modificaciones en la capacidad de la mujer, dirigidas á mejorar su condición. En lugar del antiguo principio de la autoridad del jefe que absorbía todos los miembros y patrimonios de la familia, realizando el principio de su *unidad*, se entroniza el de *reciprocidad* de relaciones, principalmente entre los cónyuges, y también entre los demás miembros de la familia, aunque en medida más limitada. Ya no castiga la ley el celibato, ni deja al matrimonio en la extraña consideración de una carga pública, sino que, por el contrario, trata de exaltarlo y dignificarlo, rodeándolo de formas de publicidad y de solemnidad, reprimiendo el concubinato, vigorizando los lazos conyugales, suprimiendo la persecución por acción pública del delito de adulterio, confirmando el principio de *indisolubilidad* del matrimonio, llegando, ya que no á la abolición del divorcio y el repudio, á restringir considerablemente este medio de disolución de unión conyugal, consagrando, en fin, de modo expreso el deber de *fidelidad* en ambos cónyuges. Contribuyó también á esta exaltación de la mujer el reconocimiento del derecho en ambos esposos á disponer de sus bienes, con la derogación que Teodosio II hizo de las *leyes decimariæ*, y, lo que es más extraño é importante, la adjudicación á ambos de los *lucra nuptialia*.

La mayor prueba de la exaltación civil de la mujer en estos últimos tiempos del Derecho romano consiste en que la tendencia á nivelar su personalidad con la del marido trascendió á sus relaciones con todos los demás miembros de la familia, y señaladamente con sus hijos. Así, las Constituciones imperiales reconocieron á la madre igual derecho que al padre en las sucesiones de sus hijos y le otorgaron aptitud para ser tutora legal de los mismos; concedieronle derecho de intervenir en la elección del esposo, cuando se trataba del matrimonio de la hija, y, por último, le confirieron casi por completo el mismo poder que al padre en los casos de repudio injusto del marido ó de divorcio provocado y obtenido por la mujer. En general, se observa en esta época un criterio de igualdad de derechos para los dos sexos en todos los grados del parentesco, habiéndose derogado por Justiniano la exclusión que la ley *Voconia* hacía de la mujer en la mayor parte de los casos de sucesión de sus colaterales.

Por lo que al poder paterno se refiere, las relaciones entre padres é hijos sufren una radical transformación, mermando la antigua absoluta soberanía del jefe de familia y destruyendo su poder político, ya muy quebrantado en los últimos tiempos de la República, merced á los influjos de la filosofía estoica que expresaba soluciones de equidad para la resolución de los conflictos jurídicos, y, por último, del Cristianismo, que predicaba la fraternidad universal, exaltaba la condición de la mujer, dignificaba la persona del hijo, y, en general, hacía de la caridad humana la práctica de un deber religioso. El *ius vitæ necisque* fué especialmente derogado por Constantino, y la ley otorgó su sanción á los derechos de

la personalidad del hijo, poniéndole bajo el amparo de su protección enfrente de la antigua consideración mayestática del padre. El emperador Adriano encomendó á los funcionarios públicos el castigo de aquellos padres que hicieran un ejercicio arbitrario de su poder paterno. Alejandro Severo llegó más allá, prohibiendo que el padre pudiera castigar al hijo sin el concurso del magistrado público, y Constantino aplicó la pena del parricidio al padre que matara á su hijo sin autorización del magistrado. También fueron restringidas primero y abrogadas después aquellas exorbitantes facultades de vender y empeñar los hijos, ya que sea triste y bien censurable para aquella civilización observar que hasta el siglo VI de la Era Cristiana se conservó en las prácticas de la vida familiar de Roma el hecho abominable de vender los hijos por dinero. Es verdad que Caracalla y Diocleciano habían prohibido estas ventas, declarándolas nulas, sin embargo de que cuando se trataba de los intereses del Fisco se ofreció el triste espectáculo, hasta fines del siglo IV, de que aquél embargara los hijos de los deudores para cobrarse con su importe de los débitos de éstos; pero Constantino volvió á reconocer esta facultad, aun con el propósito de restringirla, reduciéndola sólo á permitir la enajenación de los hijos recién nacidos, y en caso de extrema necesidad; y por último, Justiniano, á pesar de haber empezado por reproducir las disposiciones de Constantino, concluyó por prohibir en absoluto la enajenación y empeño de los hijos por los padres.

También se introdujo en esta época la *querella de inoficioso testamento*, por cuyo ejercicio y mediante la intervención del magistrado, obtenía el hijo la herencia de que el padre le había privado.

En suma, como dice Gide (1), desde fines de la República empezó á desmoronarse el poder paterno, y si el padre deshereda á su hijo, el Tribunal anula su testamento; si se niega á casarlo ó descuida hacerlo, el magistrado le compele á ello; si le mata, el Emperador le castiga con el destierro; si le maltrata, le obliga á emanciparlo, sustituyendo en todo el juez al antiguo tribunal doméstico, y reservando tan sólo al Poder público el derecho de castigar.

El vínculo de filiación natural, desposeído de toda eficacia legal por sí solo hasta los tiempos de la República, empezó á ser considerado como fuente de derechos, y, primero, mediante acciones del Pretor, se admitió á los hijos emancipados á la sucesión de sus padres, y después, en los del Imperio, por la legislación Justiniana, se consumó aquella grande transformación en el primitivo parentesco civil y romano de la rigurosa agnación, haciendo de igual condición *civil* á los *agnados* que á los *cognados*.

El reconocimiento de la capacidad jurídica del hijo de familia, ó sea, su personalidad en el orden del Derecho privado, se fomentó por la introducción de los *peculios*. Se llamó así, en un principio, un pequeño patrimonio concedido, lo mismo á la mujer que á los hijos y aun á los

(1) Ob. cit., pág. 129.

esclavos, constituido usualmente por ciertas sumas ó asignaciones mensuales ó anuales que el marido, padre ó señor les entregaba, destinadas á sus particulares necesidades. Luego, esta asignación dada á la mujer tomó el nombre de *annui promissum*, quedando reservado en el uso el nombre técnico de *peculium* para las otorgadas por este concepto á los hijos y á los esclavos.

Más adelante, como estímulo para el servicio militar, se estableció el peculio *castrense*, que se formaba con los bienes que los hijos adquirían por la *militiæ armatæ*, respecto de los cuales, y desde los tiempos de Augusto, se sustrajeron á toda participación de derechos por parte del padre, constituyéndose dichos hijos en verdaderos propietarios. Después se aplicaron á una nueva especie de peculio, como el *cuasi castrense*, los derechos reconocidos en el *castrense*. Consistía aquél en el patrimonio formado por el hijo con las adquisiciones procedentes del desempeño de cargos públicos y del ejercicio de artes liberales—*militiæ togatæ*.

Se completa la evolución de esta condición en la esfera económica con el peculio *adventicio*, introducido con carácter excepcional y restringido por Adriano, y ya de un modo normal y general por Constantino, quien estableció que los bienes adquiridos por los hijos procedentes de su madre les pertenecieran en propiedad, y al padre en usufructo y administración. Más tarde se hizo extensiva esta disposición á las adquisiciones derivadas de los parientes de la madre, y por fin Justiniano la amplió á cuanto los hijos adquirieran de los extraños, ó de otro modo cualquiera, independientemente del padre y de su representación.

También es de notar aquí que en tiempo de los emperadores cristianos se consolidan los derechos de sucesión del hijo por razón de su legítima, se aumenta su cuantía y se le provee de acción, para su reclamación y defensa.

46. Hasta aquí se ha tratado de los elementos familiares *mujer é hijos*; pero dentro de la familia romana existían también otros dos, que eran los *clientes* y los *esclavos*.

La *clientela* se formaba por los extranjeros y por los esclavos manumitidos; fué una necesidad impuesta por el rigorismo de organización de aquel Derecho público, que no reconocía personalidad jurídica alguna sino al ciudadano romano, y, por consiguiente, se la negaba á los extranjeros y á los libertos, á los cuales era preciso colocar bajo un régimen jurídico que les amparara poniéndoles bajo la protección de un cabeza de familia, de la cual venían á formar parte quedando sometidos á una especie de acción tutelar.

La evolución de la *clientela* respecto de los extranjeros fué realizándose por colocarse primero bajo el influjo de un derecho de categoría inferior, el derecho de los plebeyos ó el *ius gentium*, negándoseles el *ius quiritorium* ó el *ius civile*, hasta que, fundidos ambos en la constitución de igualdad de la soberanía romana, desapareció la distinción entre extranjeros, plebeyos y patricios, y todos adquirieron la plenitud de la consideración civil ante el Estado.

El último de los elementos familiares que la esclavitud representaba en Roma, confundido en un principio con los demás que formaban la familia en cuanto estaban sometidos todos á un poder común, que era el del jefe, se distinguía, sin embargo, de ellos.

Á diferencia el esclavo del hijo, éste sale de la potestad por la muerte del jefe de familia, si no había entre los ascendientes quien le reemplazara, mientras que aquél era perpetuamente súbdito y se mantenía siempre en la esclavitud. La relación de la *esclavitud* se constituía por los hechos del *nacimiento* y de la *guerra*, y se disolvía en un principio por mediación de la *ciudad*, dada la consideración de *públicos* que entonces tuvieron los primitivos medios de manumitir por *censo* y por *testamento*. Análogo influjo benéfico que las costumbres ejercieron, según se ha dicho, en los rigores de la constitución jurídica de la familia romana respecto de las relaciones conyugales y paterno-filiales, se dejó sentir en cuanto al poder sobre los esclavos, limitándole, á virtud de una multitud de causas, generales las unas, y especiales las otras, á los orígenes y cualidad peculiar de esta relación de la esclavitud, tales como la unidad de raza, el pequeño número de ellos en los primeros tiempos, ser causa de la servidumbre la condición de prisioneros hechos en la guerra y las influencias de los azares de ésta, así como el rango social elevado que el mismo cautivo pudo tener en su país, y la propia consideración de adversario digno que acababa de ostentar en el campo de batalla, la cultura é instrucción que en muy alto grado poseían algunos esclavos, el espíritu relativamente civilizado que la institución representaba, puesto que se consideraba como una atenuación del derecho de dar muerte á los prisioneros, la comunidad de trabajo y la convivencia doméstica, y hasta el interés económico que, desde el punto de vista de constituir objetos importantes de la propiedad, aconsejaba no maltratarlos ni darles muerte, mirando al propio patrimonio del señor. Así es que, en realidad, la situación de los esclavos no era muy diferente de la que tienen en nuestros tiempos los criados y dependientes.

En época posterior, la relajación general de costumbres y el número, de aquellos que aumentó de modo considerable, fueron causa de que su propia abundancia quebrantara su calidad; se hizo más onerosa para el señor su subsistencia, y el poder dominical tomó un marcado aspecto tiránico y cruel, que produjo la intervención del Derecho, dictando enérgicas limitaciones á los excesos del señor. Por eso, las leyes obligaban al mismo á manumitir ó vender al esclavo á quien se maltrataba, acudiendo al remedio de una especie de expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

El esclavo, si bien es cierto que sigue teniendo la consideración de *cosa*, es decir, que no mejora en su condición jurídica, en cuanto constituye un objeto de propiedad, obtiene protección del Derecho que redundará en beneficio de su persona desde el momento en que varias constituciones prohíben matarle, siquiera fuese á nombre de pretendidos motivos económicos, y por el recuerdo que los jurisconsultos de la época