

En este caso la emancipacion no era considerada, y aun probablemente con el auxilio de algunas restricciones en los términos solemnes no se hacia como una enajenacion irrevocable, sino únicamente como á título de garantía, como una enajenacion que debia resolverse por una retrocesion cuando se verificase el pago de la deuda (1). Libres los deudores de esta sujecion ó empeño por consecuencia del pago, son los que en el lenguaje antiguo de la historia y del derecho se designan y aparecen con el nombre de *soluti* (2). ¡*Nexi!* ¡*Soluti!* La suerte miserable de los plebeyos bajo la opresion usuraria de los patricios; el objeto de frecuentes sediciones; la ley PÆTILIA PAPIRIA, *de nexis*, que prohibió este empeño en cuanto á las personas (an. 428 de R.—326 ant. de Jesucristo) (3); todos estos recuerdos renuevan aquellas expresiones.

Por último, al poder que un jefe de familia puede tener sobre hombres libres, adquiridos por los medios que el derecho civil establece, se une la situacion del que la lengua jurídica llama *addictus*, es decir, del que por la declaracion del magistrado de derecho ha sido atribuido al poder de otro; ya á su acreedor por falta de pago de una deuda vencida, ya al de aquel contra quien ha cometido ciertos delitos, como, por ejemplo, un robo manifesto (4). Á pesar de la analogía que tienen entre sí, hay una gran diferencia entre los *addicti* y los *nexi*. Esta diferencia puede referirse á un principio que consiste en que los *nexi* se asimilan á los esclavos, tanto de hecho, cuanto de derecho, con relacion á aquel á quien no han sido vendidos, aunque continúen considerándose en la ciudad como hombres libres, mientras que los *addicti* son esclavos de hecho, pero no de derecho, tanto respecto del acreedor á quien han sido *addicti*, cuanto respecto de la sociedad (5).

(1) «*Liber qui suas operas in servitute, pro pecuniam quam debebat, dabat dum solveret, nexi vocabatur.*»—Varron, *de lingua latina*, VI, 5.—«*Propter domesticum ruinam et grave ex alienum, C. Plotio nexum se dare coactum.*» Valer. Maxim., VI, 9.—Festus, verbo *Deminutus*. Por la formalidad del *nexum* se habria podido empeñar en seguridad de la deuda y en vez de su persona ciertas cosas y ciertos objetos de sus bienes.

(2) *Nexo solutoque.... idem jus esto.* Festus, Vº *Sanates*, es decir, que el *nexum*, durante su empeño y mientras que no llegue el plazo de pagar la demanda, debe gozar del mismo derecho que el que se halla libre de esta responsabilidad.—Tit. Liv., II, 23.

(3) Tit. Liv., VIII, 28.—Puede verse lo que dice M. Niebuhr de los *nexi*, t. II, p. 374 y siguientes de la traduccion, y nuestra *Historia del derecho*, pág. 145.

(4) Aul. Gell., *Noct. Attig.* XX, 1: donde se halla el texto de la ley de las XII tablas.—Quintiliano, *Instit. Orat.*, III, 6, v. 10, VII, 3.—Tit. Liv., VI, 36.

(5) Véase lo que dirémos en el libro VI, tit. 6, de la accion de la ley *per manus injectionem*, por medio de la cual el acreedor obtenia la adiccion de sus deudas.

Las palabras *adjudicatus*, *judicatus* (1), que indican el resultado, no de la declaracion de un magistrado que decide del derecho, sino de la sentencia de un juez que decide un litigio (2), se aplican á la situacion que precede á la *addictio*, y designan al que ha sido condenado (*judicatus*) por sentencia del juez, y á quien el acreedor persigue para que le sea *addictus*: mientras dura este procedimiento, se halla tambien sometido á un cierto poder de este acreedor.

Estas tres especies de sujecion que resultan de la *mancipatio*, del *nexum* y del *addictio*, aplicadas á los hombres libres, aunque variando en la extension y en los pormenores de sus efectos, se reúnen en un punto capital, que consiste en que tanto en una como en otra, en definitiva, es un poder de apropiacion, en los dos primeros casos el verdadero dominio quiritario, que el jefe de familia ha adquirido por diversas causas ó bajo diversas condiciones, pero siempre por un medio de derecho civil, sobre un hombre que queda siendo libre en el orden general, pero que en su familia queda sometido á su poder, y en una especie de servidumbre. Las dos últimas de estas sujeciones desaparecen: el *nexum* primero, y el *addictio* despues, ya no descubrimos nada acerca de esto en los jurisprudencistas que hemos estudiado: Gayo apenas alude á ello; pero habla detalladamente y con precision acerca del *mancipium*, que, sin embargo, principiaba en su tiempo á no ser ya más que una ficcion, y que, cuando tenía lugar, se dulcificaba mucho en sus efectos (3).

18. El matrimonio (*justæ nuptiæ*) y las diversas uniones del hombre y de la mujer (*concupinatus*, *estuprum*, *contubernium*).

La teoría del matrimonio en la constitucion de la familia se presenta en el derecho romano como una cosa accesoria al poder.

El matrimonio romano, segun el derecho civil, se denomina *justæ nuptiæ*, *justum matrimonium*; el marido *vir*, la mujer *uxor*. Es propio exclusivamente de los ciudadanos y de todos aquellos á quienes ha sido concedido el *connubium*. Es lo único que produce el poder de los padres sobre los hijos. No da origen por sí mismo

(1) Gay., 3, §§ 189, 199.—Dig. 42. 1. 34. f. Licin. Rufin.

(2) Véase la distincion que hemos establecido con cuidado acerca de esto en el núm. 86 de esta *Generalizacion*, y en todo el curso de nuestra obra.

(3) Gay., 1, § 141.



al poder que el marido (*manus*) tiene sobre la mujer: es preciso que intervengan el *farreum*, la *coemptio* ó el *usus*.

Obsérvese aquí la division del pueblo en castas radicalmente separadas, que no deben nunca confundirse, y entre las cuales no podria verificarse el matrimonio romano. No existirá el *connubium*, no se formará la familia, y la sangre de una no se mezclará con la de la otra. El progreso social introdujo su nivel, y lo pasó gradualmente sobre estas prohibiciones. Así la ley CANULEIA hizo caer por tierra la barrera que impedía la mezcla de la sangre patricia con la plebeya (309 de R; 445 ánt. de J. C.) (1):

La prohibicion de mezclarse la sangre ingenua con la emancipada se alzó por la ley PAPIA POPPEA (772 de R; 9 de J. C.) (2). La mezcla de la sangre senatorial con la emancipada ó abyecta se permitió por las constituciones de Justiniano en nombre de la misericordia cristiana (3); y el príncipe, para dar mayor fuerza á sus disposiciones, añadió su propio ejemplo, dando á sus súbditos una emperatriz que recordaba los ejercicios del circo ó los del *embulum* (4). Véase de dónde se partió y hasta dónde se llegó. La clasificacion llegaba á su último límite: se prohibía mezclar la sangre romana, la sangre ciudadana con la extranjera; pero en este tiempo, ¿quién era extranjero? ¿quién era ciudadano? ¿y dónde estaba el romano?

La forma del matrimonio se hallaba abandonada al puro derecho privado, sin necesidad de ninguna solemnidad pública, aunque colocado en la clase de los contratos reales: se verificaba por el solo consentimiento de las partes y por la tradicion de la mujer, es decir, por el acto de ponerla á disposicion del marido de una manera cualquiera (5); sencillez bárbara, austeridad inculta del derecho, que las costumbres y las creencias populares ocultan bajo formas simbólicas más halagüeñas, aunque sin utilidad jurídica.—Por lo demás, el acto no viene á quedar como una cosa simple y vulgar para el patricio. Siempre va acompañado de la solemnidad etrusca y sacerdotal del *farreum* ó *confarreatio*, que no forma el matrimonio, pero que hace pasar á la mujer á manos del

(1) Tit. Liv., iv, 6.

(2) Tit. Liv., xxix, 19.

(3) Cod. 5. 4. 23.—Novel., 89, c. 15.—Novel., 117, cap. 6.

(4) Famoso pórtico de prostitucion en Constantinopla. Véase en adelante nuestro artículo acerca de Justiniano.

(5) Véase lib. 1, tit. x, donde desenvuelvo esta opinion.

jefe en la familia de éste, y que hace que los hijos adquieran aptitud para las elevadas atribuciones pontificias. En cuanto al marido plebeyo, si queria tener á su mujer bajo su poder, la adquiría por medio de la venta civil, *per æs et libram*, y en defecto de esto, por la posesion de un año como cosa mueble, á ménos que ella no haya dormido, en cada año por lo ménos, tres noches consecutivas fuera del domicilio conyugal (*usurpatum ire trinoctio*) (1).

A la teoría del matrimonio se une la de los esponsales (*sponsalia*), que lo preparan, y la del repudio y del divorcio (*repudium*, *divortium*), que pueden romperlo.

Pueden considerarse otras especies de union entre el hombre y la mujer, aunque extrañas á la constitucion de la familia civil.

El *concubinatus*, concubinaje ó concubinato, era un comercio lícito entre el hombre y la mujer, sin que haya matrimonio; union permitida, pero poco honrosa, en el derecho romano, sobre todo para la mujer. Los hijos que proceden del concubinato se llaman hijos naturales (*naturales liberi*); tienen un padre conocido, pero no se hallan bajo la patria potestad. A esta teoría se une la de la *legitimacion*, que puede intervenir y producir la *patria potestad*.

El *stuprum* era una expresion general que designaba todo comercio ilícito: los hijos á que podia dar origen se llamaban *spurii*, *vulgo quæsiti*, y no tenían padre conocido.—Como cosa especial, el incesto (*incestus*) y el adulterio (*adulterium*) daban origen á hijos incestuosos (*incestuosi*, *ex damnatu coitu*) ó adulterinos (*adulterini*).

El *contubernium*, que era la union de los esclavos entre sí ó con personas libres, quedaba abandonada al puro derecho natural (2).

19. El parentesco (*cognatio*, *agnatio*); la gentilidad (*gens*); la alianza (*adfinitas*).

Las palabras parentesco y parientes han sido desnaturalizadas en nuestra lengua, separándose de su verdadero sentido etimológico, y no tienen entre nosotros la misma significacion que entre los romanos. Llamaban estos últimos *parens*, *parentes*, al padre y á los ascendientes, á los que han engendrado (de *parere*, parir). Importa no equivocarse esto.

(1) Véase el libro 1, al fin del tit. II, *Poder del marido sobre la mujer*.

(2) Esto no impide que no se hallen algunas disposiciones del derecho civil acerca de esta materia, principalmente las relativas á la condicion de los hijos nacidos del comercio entre los libres y los esclavos. Gay., 1, §§ 84, 85.



La expresion general, la más amplia y extensa del parentesco en derecho romano es *cognatio*, la cognacion.

La cognacion es el vínculo que liga á personas que se hallan unidas por una misma sangre, ó que la ley reputa como tales. Es verdadera y natural en el primer caso: es jurídica y ficticia en el segundo, que se refiere á la adopcion. Estas personas se llaman entre sí cognados (*cognati*; *quasi una communiter nati*).

En la cognacion se distinguen las líneas y los grados. La línea directa (*linea recta*), que es la serie de personas engendradas una por otra; ascendente (*superior*), si se la considera subiendo hácia las personas que han engendrado; descendente (*inferior*), si se la considera descendiendo hácia las que han sido engendradas; y línea colateral (*transversa, obliqua, ex transverso a latere*) es la de las personas que descienden, no ya una de otra, sino de un tronco comun.—El grado es la medida de la cognacion; la unidad de distancia en una ú otra línea entre dos cognados: cada generacion forma un grado.

Pero la cognacion sola, por sí misma, ya proceda de justas nupcias, ó de cualquiera otra union, no introduce á nadie en la familia, ni da ningun derecho de familia. El derecho civil casi no se ocupa en esta materia, á no ser con motivo de las prohibiciones del matrimonio.

El parentesco de derecho civil es el que produce los efectos civiles, el que confiere las derechos de familia: la agnacion (*agnatio*) es el vínculo que une á los cognados, miembros de la misma familia (*qui ex eadem familia sunt*), y la causa eficiente de este lazo, de este vínculo (*ad-gnatio*), es el poder paternal ó marital que los une, ó los uniria todos bajo un jefe comun, si aún viviese el jefe más remoto de la familia (1). ¿Se halla uno sometido al poder de otro? Es uno agnado, es de la familia. ¿Está uno fuera del poder de otro? No es de la familia ni es agnado: esto tiene lugar tanto respecto de la mujer, cuanto respecto de los hijos, de las hijas, de los hermanos, de las hermanas y de todos.

Además de esta agregacion de la familia, de todos los agnados entre sí, existia en otro tiempo otra especie de agregacion civil,

(1) Conforme á otra opinion, que indicaremos más detalladamente, serian agnados únicamente aquellos que han vivido en realidad sometidos todos al poder de un mismo jefe (*qui sub unius potestate fuerunt*).

cual era la de la gentilidad, de la *gens*, que es decir, *generacion, genealogía*.

El nudo de esta agregacion es para nosotros un misterio, para cuya explicacion se conocen muchos sistemas muy inciertos. La idea de la clientela y de la mancipacion es indispensable á nuestro juicio para comprender bien esta relacion del derecho civil quirritario. Los ciudadanos que proceden de una fuente comun, de origen perpétuamente ingenuo, de cuyos abuelos ninguno se ha hallado nunca en servidumbre ni clientela, que, por consiguiente, se forman á sí mismos, de generacion en generacion, su propia genealogía, y que se hallan unidos por los vínculos del parentesco civil, constituyen en su totalidad una *gens*: son entre sí á un mismo tiempo agnados y gentiles. Bajo este aspecto no se veria bien en qué se distingue la gentilidad de la agnacion, á no ser que las condiciones que constituyen aquélla, á saber, que ninguno de los abuelos haya estado en servidumbre ni clientela, la hiciesen exclusivamente propia, en los tiempos primitivos, de los patricios, cuando todos los primeros plebeyos eran clientes. Por manera que bajo este aspecto y en los primeros tiempos, la gentilidad sería la agnacion de los patricios: la *gens* sería la familia patricia. Pero fuera de esto, estos patricios, á un mismo tiempo agnados y gentiles entre sí, eran tambien los gentiles de todas las familias de clientes ó de emancipados, que se derivan civilmente de su *gens*, que han tomado el nombre y los *sacra*, y á los cuales su *gens* sirve de genealogía civil. Estos descendientes de clientes ó de emancipados tienen gentiles y no lo son de nadie; con relacion á ellos los agnados son bien distintos de los gentiles. Su agnacion se funda en un vínculo comun de poder paterno ó marital, cualquiera que sea la antigüedad á que alcance este poder. La gentilidad á la que se hallan ligados estaba fundada en un vínculo de poder de patronato, ya sea éste de clientes, ya de emancipados, y tan antiguo cuanto lo haya sido este poder. Así el título y los derechos de gentiles correspondian á nuestro juicio, á los individuos civiles de toda raza que fuesen de origen puro y perpétuamente ingenuo, primero entre sí, y además sobre toda la raza de clientes ó emancipados, y á todas sus ramificaciones: raza interior, la primera de las cuales era la *gens*, es decir, la genealogía política, habiéndola engendrado para la libertad y la vida civiles, y habiéndole dado su nombre. Así el título de *gentilhomme, gentiluomo, gentilhomme*,



*gentleman* ha permanecido en las lenguas modernas de Europa para designar lo que se llama una buena extraccion, una noble genealogía, una sangre pura. La ley á falta de agnados daba á los gentiles la herencia y la tutela. Pero este derecho y ese vínculo, todavía en uso en tiempo de Ciceron, se hallaba completamente en desuso en tiempo de Gayo (1).

En resúmen, es preciso distinguir tres grandes términos en los vínculos de agregacion civil ó natural entre los romanos: la familia (*familia*), á la que corresponde la agnacion (*agnatio*), y el título de agnados (*agnati*); la *gens*, en cierto modo generacion, genealogía, á la que corresponden la gentilidad, el título de gentiles (*gentiles*); en fin, la cognacion (*cognatio*), á la que corresponde el título de cognados (*cognati*). Los dos primeros son de derecho quirritario, y dependen de los vínculos del poder paterno ó marital, ó de los vínculos de patronato de clientes ó emancipados. El tercero, puramente natural, se halla fundado sobre los vínculos de la sangre, sin producir ningun efecto civil.

La alianza, en derecho romano afinidad (*affinitas*), es el vínculo que se establece por las justas nupcias entre cada uno de los cónyuges y los cognados del otro. Propiamente hablando, no tiene grados (2); sin embargo, se mide como la cognacion y por la cognacion. Todo cognado de cada uno de los esposos es aliado en el mismo grado del otro.—La afinidad, lo mismo que la cognacion sola, no introduce en la familia, ni da derecho á ello.

#### 20. Diversas acepciones de la palabra *familia*.

En vista de lo que precede, nos hallamos en estado de deducir las principales acepciones de la palabra *familia*, en el lenguaje del derecho romano.

En la primera, la más limitada, la palabra *familia* designa al jefe de ella, y la mujer y los hijos sometidos á su poder.

En la segunda, que es más extensa, *familia* designa la reunion de los agnados, el conjunto de las diversas familias, que se hallan todas bajo el poder de un jefe comun, si éste viviese. Esta es verdadera familia del derecho civil.

En la tercera, la palabra *familia* comprende tambien á los es-

(1) Explanaremos este punto en el lib. III, tit. II, de la Inst.

(2) D. 38, 10, 4, § 5, f. Modest.

clavos y á los que están *in mancipio* del jefe, aunque no se hallen en la familia sino como cosas y sin ningun vínculo de parentesco.

Por último, *familia* designa á veces todos los bienes y todo el patrimonio del jefe (1).

#### 21. Modificacion sucesiva del derecho relativo á la familia.

Es digno de considerarse el cuadro que representa la degradacion de la familia romana, de la familia civil, y su inclinacion hácia la familia natural, hácia la familia de sangre.

La gentilidad viene á caer en desuso, y acaba por llegar á ser un misterio. El *nexum* y la *addictio* del hombre libre se ocultan: la *manus* y el *mancipium* desaparecen, y quedan únicamente como ficciones para eludir ciertos rigores del antiguo derecho. En tiempo de Justiniano no se trataba ya de esto, y hasta el descubrimiento de la Instituta de Gayo teniamos de ello una nocion errónea. La patria potestad experimentó toda especie de limitaciones, tanto con relacion á los bienes, cuanto con relacion á las personas: el hijo de familia recibió una capacidad ó aptitud, y despues una propiedad suya; su persona quedó constituida. Sin embargo, el pretor se declara por los parientes de sangre, los cognados: en sus instituciones se inclina á darles cada vez más derechos de familia; senados-consultos, constituciones imperiales y la legislacion de Justiniano cooperan á este objeto: por medio de las novelas de este Emperador casi desaparecen totalmente las huellas de la familia romana y sus antiguos efectos. Así quedaron como borradas sucesivamente, primero la familia política despues la familia religiosa, y en seguida la familia del derecho civil privado; sólo se conservó la familia natural.

#### § IV. DE LA PÉRDIDA Y DE LA VARIACION DE ESTADO (*capitis deminutio*) (2).

##### 22. Grande, media ó pequeña disminucion de cabeza (*maxima, media minima capitis deminutio*).

Los tres elementos que componian el estado del ciudadano ro-

(1) Tal es el sentido de esta palabra en la ley de sucesion de las XII tablas *agnatus proximus familiam habeto—gentilis familiam nancitor*.—Véase sobre estas diversas acepciones lo que de ellas dice Ulp. Dig. 50. 16. 195 y sig.

(2) La traduccion literal de estas palabras *capitis deminutio*, por *diminucion de cabeza*, no es



mano (*status, caput*) podian perderse por diversos acontecimientos.

La pérdida de la libertad llevaba consigo la de los demás elementos. La pérdida de la ciudad llevaba consigo la de la familia, dejando subsistir la libertad.

Por último, la pérdida de la familia en nada alteraba la libertad ni la ciudad.

En los dos primeros casos se destruía el estado de ciudadano romano y ya no existía (*status amittitur*).

En el tercero, subsistía siempre el estado de ciudadano romano, pero modificado, pues se salía de la familia para entrar en otra ó para dar principio á otra (*status mutatur*). Obsérvese bien que el que experimentaba esta modificación de estado, de cualquier modo que fuese, cambiaba siempre á un mismo tiempo de familia, de propiedad y de persona. De familia, porque pasaba de una á otra; de propiedad, porque en cada familia se hallaba concentrada una copropiedad distinta, se hacía extraño á una, y se afiliaba á otra; por último, de persona, porque no había en cada familia otra persona jurídica que la del jefe: dejaba esta persona para identificarse con otra, ó para revestirse él propio de una nueva personalidad.

Todos estos tres acontecimientos se denominaban *capitis deminutio*, disminución de cabeza: el primero, *máxima*, grande; el segundo, *media*, media, y la tercera, *mínima*, pequeña, la más pequeña disminución de cabeza.

La palabra *deminutio*, que indica una destitución, una degradación en el estado de la persona, se explica perfectamente en lo concerniente á la grande y á la media disminución de cabeza: en cuanto á eso, todos están de acuerdo. Pero en cuanto á la pequeña disminución de cabeza, ha surgido, en la interpretación del derecho romano, otro sistema, según el cual no debería considerarse aquí

ciertamente francesa, como lo ha notado con mucho juicio mi colega M. Pellat en su tratado de la Propiedad y del usufructo, p. 96. Yo la conservaré, sin embargo, como expresión técnica y que tiene un color más local, como tantas otras expresiones; como, por ejemplo, *usucapion, usucapir, vindication, condition*, etc., etc. Se desfiguraría el lenguaje del derecho romano, si se quisiese afrancesarlo en todo: el lenguaje de las ciencias es técnico, y de esta manera es preciso recibirlo.

Según M. Niebuhr, *caput* es, en el registro de los censores, la cabeza, el título del capítulo destinado á cada persona para la justificación de todos los elementos de su condición: cada variación que fuese preciso verificar, porque tal persona hubiese venido á ser *deterioris conditionis* sería una *deminutio capitis* (t. II, p. 379, nota 494 de la traducción). Esta última parte de la opinión es seguramente demasiado general. Por una parte no hay *capitis deminutio* sino cuando se afecta uno de los elementos del (*status*); y por otra, la condición no se hace siempre inferior; así el hijo de un plebeyo, dado en adopción á un patricio, es *capite deminutus*, porque ha salido de su familia para entrar en otra, por superior que sea su condición. Véase l. 16, de *cap dim*.

la pérdida de la familia, sino la destitución, la degradación que experimenta en su capacidad personal, el ciudadano que por consecuencia de una adrogación pasa del estado de cabeza de familia al estado inferior de hijo, ó que por ser emancipado, ó porque su padre le diera en adopción á otro, pasa ficticia y transitoriamente, según la formas primitivamente empleadas, á la condición inferior de un hombre *in mancipio*.—No negaremos que hay mucho de verdad en esta última observación, y que el hecho que pone de relieve ha podido ejercer históricamente cierta influencia sobre el uso de esa *capitis deminutio*, pero no es sólo en la explicación de las palabras en donde se separan los dos sistemas, sino en las consecuencias prácticas, y en los diversos casos en que existe ó no existe la mínima *capitis deminutio*. A pesar de la autoridad con que ha sido expuesto lo que tratamos (1), lo rechazamos enérgicamente y con toda nuestra convicción, como que se desconoce el carácter vigoroso y enteramente particular de la institución de la familia en la antigua sociedad romana, y como que aminora la parte tan considerable que tenía esa institución, ya en el derecho religioso, ya en el político, ya en el derecho privado, y porque coloca como en último término lo que debe figurar á la cabeza, y servir de base en la exposición del derecho y en la condición de las personas.

#### CAPÍTULO III.—OTRAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LAS PERSONAS, FUERA DE LO QUE SE REFIERE AL ESTADO (*status*).

##### 23. Indicación general.

Además del estado (*status*) y de los tres elementos que lo constituyen, se ofrecen acerca de las personas otras consideraciones y otras distinciones, que, sin alterar el estado, diversifican sin embargo su posición y modifican el derecho que á él se refiere.

Estas consideraciones se presentan, ya sea en el orden de la ciudad, ya en el orden físico.

#### § I. EN EL ORDEN DE LA CIUDAD.

Aquí debe colocarse lo que es relativo á:

(1) D. Savigni, *Tratado del Derecho Romano*, apéndice 6.º al tomo II.



24. La estimacion, la consideracion (*existimatio*).

La *existimatio*, definida por Calistrato, *dignitatis illæse status, legibus ac moribus comprobatus* (1), es el honor del ciudadano romano, que se funda á un tiempo sobre las leyes y costumbres, y que debe conservarse sin mancha, á fin de ser completamente apto para los derechos civiles, tanto en el orden público cuanto en el privado.

La consideracion (*existimatio*) puede ser, ó totalmente perdida (*aut consumitur*), lo que sucede siempre que se pierde la cualidad de hombre libre, ó solamente disminuida (*aut minuitur*) (2).

Las alteraciones de la *existimatio* se colocan en tres clases:

1.º La infamia (*infamia*), que proviene de dos causas, ó bien recae sobre las personas por el ejercicio de ciertas profesiones, por ciertos actos vergonzosos expresamente designados por la ley ó por el edicto del pretor, y por el hecho solo de la existencia de estas profesiones, ó de estos actos; ó bien es la consecuencia de una condenacion impuesta por delitos públicos, ó por algunas causas formadas por delitos privados. Estas personas se llamaban infames (*famosi qui notantur infamia, ó simplemente notati*). Bajo muchos respectos eran inhábiles por derecho. El Digesto de Justiniano nos presenta un título especial *de his qui notantur infamia*, donde se nos ha conservado el texto del edicto del pretor que numeraba los casos de infamia (3). Es una materia curiosa como estudio de la sociedad romana.—En esta clase se colocaba, segun toda probabilidad, aquel cuyos bienes habian sido vendidos *en masa* por los acreedores, por causa de insolvencia; y que por este acontecimiento quedaba afectado de una disminucion de cabeza, de una pérdida de su *caput*, que llevaba consigo una desconsideracion y una incapacidad, no sólo de opinion, sino tambien de derecho (4), como sucede entre nosotros con el que ha quebrado. Por esto el ciudadano romano que moria insolvente tenía buen cuidado de instituir por heredero forzoso y necesario á uno de sus esclavos, á fin de que despues de su muerte se verificase esta venta en cabeza del esclavo, y no contra su memoria.

(1) Dig. 50. 13. 5. § 1. fr. Calistrat.

(2) Ibid. §§ 2 y 3.

(3) D. 3. 2.

(4) Gay. 2. § 154.—Véase 2. 19. § 1 de este tomo.

2.º La torpeza (*turpitud*), que tenía lugar en los casos en que, aunque ni la ley ni el pretor declarasen la infamia, las costumbres, más delicadas que el derecho escrito, cubrian la *existimatio* con una mancha, á causa de la torpeza de la vida (*vite turpitud*) ó de la profesion (1). Las incapacidades de derecho que de esto resultan son casi las mismas que las de la infamia.

3.º La *levis nota*, que recae sobre los emancipados y los hijos de aquellos que se dedican al arte escénico (*qui artem ludicram faciunt*); lo que los hacia incapaces de contraer matrimonio con los senadores ó con los hijos de éstos, cuya prohibicion fué suprimida por Justiniano; y lo que hacia la institucion de heredero, verificada en su favor, capaz de que fuese impugnada por los hermanos ó hermanas, en cuyo perjuicio se habia hecho (2).

Un fragmento de constitucion de Constantino contiene la indicacion bien marcada de estos tres grados de alteraciones de la *existimatio* (3). Sin embargo, las expresiones *personæ turpes, viles personæ*, se aplican con mucha frecuencia indistintamente tanto á unos como á otros.

La infamia, la torpeza y la mala nota pueden borrarse en ciertos casos, y restablecerse la *existimatio* en su integridad, ya por el senado, ya por el príncipe, ya por el magistrado, y aún ya á veces por el tiempo, segun las circunstancias (4).

## 25 El orden, la dignidad.

La historia y la legislacion de la sociedad romana, sociedad de una organizacion eminentemente aristocrática, sobre todo en su origen y en sus primeras fases, nos presentan en todas partes las consecuencias de la distincion de las castas y de los órdenes en que se hallaban distribuidos los ciudadanos, y de las dignidades públicas de que estaban revestidos. Descubrimos los efectos de esto no sólo en el derecho político, sino hasta en el derecho privado, que no es en todos los puntos el mismo para todos. Importa seguir acerca de esto la vicisitudes que nos ofrece la historia.

(1) Cod. 12. 1. 2. const. Constant.—Dig. 22. 5. 3. pr. fr. Calist.—37. 15. 2. fr. Julian.—50. 2. 12. fr. Calist.—Inst. 2. 18. *De inoff. testam.* § 1.

(2) Ulp. Reg. tit. 16. § 2.—Dig. 23. 2. 44. pr. y § 5. fr. Paul.—40. 11. 5. fr. Modestino.—Cod. 3. 28. 27. const. Constant.

(3) «Si scripti heredes infamæ, vel turpitudinis, vel levis notæ macula adspargantur.» Cód. 3. 28. 27. const. Constant.

(4) Dig. 3. 1. 1. §§ 9 y 10. fr. Ulp. Véase Cód. 9. 43. 3. const. Valentin, Valente y Graciano.—Cód. 9. 51. 7. const. Philipp.