

TITULUS IX.

DE PATRIA POTESTATE.

El jefe de la familia, que era propietario de sus hijos lo mismo que de sus esclavos, tenía derechos sobre sus personas y bienes. Sobre sus personas, derecho de vida y muerte, derecho de venderlos y de exponerlos (1) (*Hist. del der.*, p. 34 y 61). La historia nos refiere el ejemplo de más de un padre juzgando á sus hijos en una asamblea de parientes y condenándolos á muerte (2). Sin embargo, el amor paternal, las costumbres, y por consiguiente las leyes, templaron este poder. Un fragmento del Digesto nos muestra que Trajano (año 867 de R.) obligó á un padre á librar á su hijo de su poder, porque lo habia tratado inhumanamente (3).— Del mismo modo Adriano (870 de R.) condenó á la deportacion á un padre que, yendo de cacería, habia muerto á su hijo, culpable de adulterio con su madrastra; porque, dice Marciano refiriendo este hecho, *patria potestas in pietate debet, non in atrocitate, consistere* (4). Decia Ulpiano, en uno de sus escritos, que un padre no puede matar á su hijo sin forma de juicio, y que debe acusarle ante el prefecto ó ante el presidente (5). Alejandro Severo (981 de R.) escribia á un padre, en una constitucion inserta en el código: « Tu potestad paterna te da el derecho de castigar á tu hijo; y si persevera en su conducta, puedes, valiéndote de un medio más severo, presentarlo ante el presidente de la provincia, que le impondrá el castigo que pidas » (6).

En fin, hallamos tambien en el código una constitucion de Constantino (1065 de R.), que condena á la misma pena que al parricida al padre que hubiese muerto á su hijo (7). Así vemos que, cuando desapareció la república, y el derecho natural y el de gentes se introdujeron en la legislacion, el poder correccional de los padres sobre la persona de los hijos fué contenido dentro de justos límites.—El poder de disponer de ellos tuvo tambien lími-

(1) D. 28. 2. 11.—Gay. 1. § 117.—C. 8. 52. 2.
 (2) D. n. d'Hal. 2. 4.—Valer. Max.—5. c. 8.—Quintil. decl. 3.
 (3) D. 37. 12. 5. f. Papin.
 (4) D. 48. 9. 5. f. Marc.
 (5) D. 48. 8. 2.
 (6) C. 8. 47. 3.
 (7) C. 9. 17.

tes. En el principio podia el padre vender á los hijos que tenía bajo su poder (*mancipare*); cuando habian causado algun daño, podia entregarlos para que lo reparasen (*noxali causa mancipare*); de esta manera no los hacía esclavos (1), sino que los ponía bajo un especie de poder particular, que examinaremos en breve (*in mancipio*). En tiempo de Gayo (925 de R.) la venta solemne de los hijos (*mancipatio*) existia todavía: es verdad que comunmente era ficticia, y tenía por objeto, como veremos, librarlos de la potestad paterna (2): en cuanto á la entrega en reparacion de un daño, se hacía todavía formalmente; pero sólo tenía lugar respecto de los hijos, y no respecto de las hijas (3). Los escritos de Paulo (965 de R.) nos indican que en su tiempo las ventas reales de los hijos no se verificaban sino en un caso de extremada miseria (*contemplatione extremae necessitatis, aut alimentorum gratia*) (4); pero la entrega del hijo en reparacion del perjuicio que hubiese causado, se hacía siempre (5). En fin, en un rescripto de Diocleciano y Maximiano (1039 de R.), inserto en el código, se dice que no tiene duda (*manifestissimi juris*) que los padres no pueden dar á sus hijos ni por venta, ni por donacion, ni en prenda. Constantino (1059 de R.) permite en verdad venderlos, pero es al salir del seno materno (*sanguinolentes*), y cuando á ello obliga una extremada miseria (*propter nimiam paupertatem egestatemque victus*); este último derecho se ha conservado en la legislacion de Justiniano inserto en el código (6). En cuanto á la entrega en reparacion, dicen las mismas Instituciones que ha caido en desuso, y que ya no tendrá lugar (7); y en cuanto á la exposicion, hacía mucho tiempo que se hallaba condenada por las leyes (8).

Relativamente á los bienes, los derechos del padre sobre el hijo eran tan extensos como los que tenía sobre el esclavo. Como este último, el hijo no podia tener nada que no fuese de su padre, ni adquirir nada que tambien no fuese para su padre. Podia poseer un peculio, pero lo mismo que el esclavo, sólo lo disfrutaba preca-

(1) C. 8. 47. 10.—Gay. 1. § 117.
 (2) Gay. 1. §§ 117 y 118.
 (3) Gay. 4. §§ 75 y sig.
 (4) Paul. Sent. 5. 1. § 1.
 (5) Id. 2. 31. § 9.—D. 43. 28. 3. § 4. f. Ulp.
 (6) C. 4. 43. 1 y 2.
 (7) Inst. 4. 8. 7.
 (8) C. 8. 52.

riamente. Sin embargo, el derecho primitivo se modificó todavía sobre este punto con relacion al hijo, miéntras que no lo fué nunca con relacion al esclavo. En tiempo de los primeros emperadores se separaron de los demas bienes los que el hijo habia adquirido en el ejército (*castrense peculium*); Constantino distinguió del mismo modo los que hubiese adquirido en los empleos de la córte (*quasi castrense peculium*); despues los que le viniesen de su madre, y de esta manera se formaron peculios sobre los cuales tuvieron los hijos de familia derechos más ó ménos amplios. Esta materia la trataremos en su lugar correspondiente (1).

Ahora que conocemos ya los principales efectos de la patria potestad, veamos á quiénes ésta se extiende.

Se adquiria de tres maneras: 1.º, por justas nupcias; 2.º, por legitimacion, y 3.º, por adopcion. Vamos á recorrerlas sucesivamente.

In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptis procreavimus.

Bajo nuestra potestad se hallan nuestros hijos, á quienes procreamos en justas nupcias.

Conviene notar bien las palabras *ex justis nuptiis*; porque no daba todo matrimonio la potestad paterna, sino sólo el que los romanos llamaban «justas nupcias; matrimonio legítimo» (*justa nuptiæ, justum matrimonium*).

I. Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens.

1. Las nupcias ó matrimonio consisten en la union del hombre y de la mujer, llevando consigo la obligacion de vivir en una sociedad indivisible.

Esta es una definicion general de las nupcias ó matrimonio: veamos las circunstancias que deben reunirse para que haya *justas nupcias*.

II. Jus autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est civium romanorum; nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem qualem nos habemus.

2. El derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciudadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos.

La patria potestad era de derecho civil, y era preciso ser ciudadano para poder adquirirla. Se diferenciaba del poder sobre los es-

(1) Inst. 2. 9.

clavos en que, siendo éste de derecho de gentes, pertenecia á todo propietario. Ademas habia recibido de la constitucion y de la legislacion del pueblo romano un carácter singular, que no se hallaba en ningun otro pueblo; sin embargo, segun Gayo, los galatas tenian un poder semejante al de los romanos (1). Y de hecho la propiedad absoluta del poder sobre sus hijos se descubre en tiempos de barbarie, en la infancia de muchas civilizaciones.

III. Qui igitur ex te et uxore tua nascitur, in tua potestate est. Item qui ex filio tuo et uxore ejus nascitur, id est nepos tuus et neptis, æque in tua sunt potestate; et pronepos, et proneptis, et deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua nascitur, in potestate tua non est, sed in patris ejus.

3. Así, pues, el que nace de tí y de tu esposa se halla bajo tu potestad. Tambien el que nace de tu hijo y de su esposa, es decir, tu nieto ó tu nieta, y de la misma manera tu biznieto ó biznieta, y así los demas. Mas el que nace de tu hija no se halla bajo tu potestad, sino bajo la de su padre.

El jefe de familia tenía bajo su patria potestad á todos sus hijos del primer grado; se casaban sus hijos, y el matrimonio no los liberaba de este poder; tenian hijos, y no tomaban sobre ellos la patria potestad; pero todos los hijos, y los hijos de éstos, se encontraban sometidos al mismo jefe, al padre de familia, y se criaban bajo su autoridad hasta la muerte, si alguna circunstancia no los hacía salir ántes de ella. Así se aumentaba la familia con todos los nacimientos que acontecian de varón á varon. Con respecto á las hijas, en casándose, no salian siempre de su familia paterna, sino que sus hijos no entraban nunca en esta familia: estaban bajo el poder de su padre ó del jefe de familia á quien éste se hallaba sometido, y no bajo el poder de su abuelo materno. Por eso hemos repetido muchas veces que los descendientes por hembras no son agnados, sino simplemente cognados. Y cuando una mujer era dueña de sí misma (*sui juris*), y tenía hijos de justas nupcias, ó de cualquiera otro ayuntamiento, nunca tomaba sobre ellos la patria potestad, que sólo á los hombres se hallaba reservada. Así, dice Ulpiano que la familia de que era jefe (*mater familias*) la mujer, *sui juris*, principiaba y acababa en ella: «*Mulier autem familiæ suæ et caput et finis est*» (2).

(1) Gay. 1. § 55.

(2) D. 50. 16. 195. § 5.