

TITULUS X.

DE NUPTIIS.

En esta materia es preciso renunciar á las ideas de nuestra legislacion, y hasta los términos de nuestra lengua.

Nuptia, matrimonium, son comunmente palabras genéricas, que indican la union del hombre y de la mujer en una sociedad indisoluble, y que pueden aplicarse á todos los matrimonios, y aún á los de los extranjeros. Pero los juriscultos, cuando quieren especialmente designar el matrimonio segun el derecho de los romanos, tienen mucho cuidado de decir *iustae nuptiae, iustum matrimonium* (1). Sólo de las justas nupcias procedian la patria potestad, el parentesco civil (*agnatio*), y los derechos de familia; en una palabra, ellas formaban el único matrimonio civil; la mujer tomaba el nombre de *uxor*, y el marido el de *vir* (2).

El comercio del hombre con una concubina (*concubinatus*) no era un delito; las leyes lo permitian y aún lo reglamentaban; era bastante frecuente, pero no era honroso, sobre todo para la mujer.—En cuanto á la union de los esclavos (*contubernium*), quedaba abandonada á la naturaleza, y sólo producía vínculos naturales.

Tratemos primero de las justas nupcias.

El matrimonio, como uno de los actos más importantes de la vida humana, ha sido naturalmente en todas las naciones colocado bajo una proteccion superior, y acompañado de invocacion á la Divinidad. Así entre los romanos intervenian los dioses del paganismo en su celebracion; y cuando la religion cristiana llegó á ser la religion del Estado, no pudo dejar de santificarlo con sus ceremonias; pero en todos tiempos, y aún en el de Justiniano, fué esta intervencion puramente religiosa y sin ningun carácter legal: el matrimonio no fué considerado sino como un contrato civil, y pasó mucho tiempo ántes que la Iglesia creyese, á título de sacramento, deber apoderarse de él exclusivamente. El matrimonio no se hallaba sujeto á ninguna solemnidad. Los romanos no habian constituido su celebracion en un acto público con intervencion de

(1) Ulp. Reg. T. 5. §§ 1 y 2.

(2) V. General del der. rom., p. 38.

la sociedad: habian dejado completamente este contrato en la clase de los actos privados. La opinion generalmente recibida es que el matrimonio entre ellos se hacía por el solo consentimiento. Yo creo, por el contrario, que era del número de los contratos reales, y que semejante á todos estos contratos, sólo existia por la tradicion (*re contrahebatur*) (1). Era necesariamente preciso que hubiese tradicion de la mujer al marido; que la mujer hubiese sido puesta á disposicion del marido: hasta entónces sólo habia matrimonio proyectado (2).

Los contratos puramente consensuales pueden hacerse entre ausentes, por carta ó por mensajero, lo mismo que entre presentes (3). Por el contrario, se halla formalmente declarado en el derecho romano que la mujer ausente no puede casarse ni por carta ni por mensajero (4). Luego se exigia otra cosa más que el solo consentimiento.

Cuando el matrimonio se halla decidido, y han llegado el día y hora prefijados, todos consienten en que se verifique, y sin embargo, falta en él todavía alguna cosa (5). No basta el consentimiento para completar esta cosa: ¿cuál es, pues, el acto que va á darle existencia? ¿Es alguna solemnidad, algun escrito, ó testigos especialmente llamados? De ningun modo: no existe en el derecho

(1) Véase una disertacion en que he establecido esta opinion (*Thémis*, año 1830, t. 10, p. 496).—Mi sabio compañero, el señor DECAUROY, profesa otro sistema. Hace una distincion ingeniosa entre *nuptiae* y *matrimonium*; *nuptiae* son las ceremonias, *matrimonium* el contrato; para las ceremonias es absolutamente precisa la presencia de la mujer; para el contrato basta el consentimiento. Así todos los textos que hablan de la presencia se deben aplicar á las ceremonias, y todos los que hablan de solo el consentimiento, al contrato.—Seguramente este origen de la palabra *nuptiae* (de *nubere*, velarse) es muy exacto; pero la palabra ha sido en seguida tomada en todas partes como enteramente sinónima de contrato. Así es que positivamente se define «*nuptiae sunt conjunctio maris et feminae*, etc.» (Dig. 23. 2. 1. f. Modest.); así es que se lee en todas partes *nuptias contrahere* (Ib. fr. 3. 10. 11. 12. § 1.); y fr. 16. «*nec nuptiae essent*»; aunque ciertamente las ceremonias se hubiesen verificado. En fin, hablando de las nupcias, dicen expresamente los juriscultos. «*Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt*» (Dig. 23. 1. 11. f. Julian); «*Nuptias non concubitus sed consensus facit*» (Dig. 35. 1. 15 y 50. 17. 30. f. Ulp.). No es ya, pues, permitido tomar á su antojo y por conveniencia de su opinion, *nuptiae*, ya por ceremonias, ya por contrato.—Nótese que en los textos la palabra *consensus* se encuentra siempre en oposicion, ya á todo escrito, ya á las ceremonias de simple uso, ya á la cohabitacion.

(2) Cuando la tradicion se habia hecho por la mancipacion con la barra de cobre y el peso, ó por medio de las formalidades religiosas y patricias de la confarreacion, la mujer se hacía propiedad del marido; si no, era preciso que fuese adquirida, como enalquier otra cosa mueble, por la posesion de un año no interrumpido (*usucapio*) (Gay. § 109 y sig.). Todo esto se halla perfectamente en armonia.

(3) Inst. 3. 22. § 2.—Dig. 18. 1. § 2. fr. Paul.—17. 1. 1. § 1 fr. Paul.

(4) Paul Sent. 9. 19. § 8.—Dig. 23. 2. 5. fr. Pomp.; y tambien 6. fr. Ulp. La mujer está ausente relativamente al marido; pero no relativamente á su domicilio; y la prueba es que vuelve atravesando el Tiber.

(5) Dig. 24. 1. 27.—Modest. Vat. J. R. Frag. § 96.

romano ninguna necesidad de esta clase (1). Este acto es la tradicion de la mujer al marido. Las expresiones *uxorem ducere*, *uxor duci*, para decir *casarse*, bastarian para dar á conocer la demostracion.

Pero ¿cómo se verifica la tradicion de la mujer?

Es preciso reconocer, ante todo que las formas gratas y simbólicas con que las costumbres la habian exornado, y cuya pompa se aumentaba en proporcion á la fortuna de los esposos, no eran circunstancias que en ningun modo exigian las leyes. Así el *flammeum* que cubria á la desposada (2), la rueca, el huso y el hilo que llevaba (3); su marcha hácia la casa nupcial, las colgaduras y ramas que decoraban esta casa (4), las llaves que se le entregaban (5), las palabras consagradas, el recibimiento que se le hacia por el agua y el fuego, y todos aquellas alusiones mitológicas, de que hallamos pormenores entre los poetas, casi tanto como entre los jurisconsultos (6), no eran más necesarios á la validez del matrimonio que lo son en nuestros dias el velo blanco que oculta el rostro de la desposada, la corona de flores que adorna sus cabellos, la funcion y el baile que siguen al himeneo.

La tradicion de la mujer en el matrimonio se hallaba sometida á las reglas ordinarias del derecho, pues era preciso que el marido, de cualquiera manera, fuese puesto en posesion de la mujer.

Mas ¿cómo se hace la tradicion en derecho romano?

Comunmente tenia lugar cuando el acreedor tomaba el objeto que se le debia, ó cuando el deudor lo entregaba él mismo á su acreedor. Esta última forma era la que las costumbres habian aplicado al matrimonio: la mujer, con pompa nupcial, con cantos y guirnaldas, era conducida á casa de su marido; y la alegría de la comitiva, el encanto de la poesía y el perfume de las flores cubrian y justificaban la austeridad del derecho.

Pero la tradicion tiene tambien lugar sin que la cosa haya sido puesta en manos ó en la casa del acreedor, cuando de cualquier

(1) Cod. 5. 4. const. 9. 13 y 22.

(2) Especie de velo amarillo. V. Festus, á las palabras *senis*, *caelibaris*, *cingulum*, *flammeum*, *nuptiae*.—Plinio, lib. 8. c. 48.—Lucano, *De bello phars.* 2.

(3) Plinio, lib. 8. c. 48.

(4) Juv. sat. 6. vers. 235.—Sat. 10. vers. 332.

(5) Festus á la palabra *clavis*.

(6) Dig. 24. 1. 66. § 1. frag. de Scevol., en donde este jurisconsulto habla de la recepcion por agua y fuego (*priusquam aqua et igni acciperetur*).

otro modo se ha puesto á su disposicion. Así nos lo dicen los textos, ya respecto del deudor que entrega á su acreedor el dinero que le debia (1), ya respecto del vendedor que muestra á su comprador el terreno que le vende (2). Aún basta, nos dice una ley, que las partes consientan la tradicion en presencia de la cosa (*si in re presententi consenserint*); la posesion se toma entónces, no por el cuerpo y por el tacto, sino con los ojos y con la intencion (*sed oculis et affectu*). En efecto, era difícil exigir más para objetos que, por su naturaleza ó por su peso, no pueden mudar de lugar (3).

En virtud de estos principios generales, no era indispensable para que tuviese lugar la tradicion de la mujer que el marido se apoderase de ella corporalmente, ó que ella fuese conducida á su casa. Bastaba que la mujer hubiese sido puesta, ó (si fuese *sui juris*) se hubiese puesto ella misma en la posesion del marido: *si in re presententi consenserint;—solo affectu* (4).

Véase en qué sentido hablan un gran número de fragmentos del solo consentimiento y de la sola intencion (*solus affectus*), como capaces de constituir el matrimonio: cuando están presentes el marido y la mujer, el solo consentimiento verifica la tradicion (5). Véase por qué la mujer ausente no puede casarse por carta ni por mensajero: porque al ménos es necesario para la tradicion que la mujer sea puesta en presencia del marido; véase por qué el hombre ausente puede, por el contrario, casarse por carta ó por mensajero, si la mujer es conducida á su domicilio (*si in domum ejus deduceretur*) (6); porque hay entónces tradicion segun las reglas generales del derecho (7); véase por qué puede suceder con frecuencia que la mujer no sea conducida á casa de su marido sino

(1) Dig. 46. 3. 79. fr. Javolen.

(2) Dig. 41. 2. 18. § 2. fr. Cels.

(3) «Non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu; et argumento esse eas res quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt ut columnas: nam pro traditis (eas) haberi si in re presententi consenserint.» Dig. 41. 2. 1. § 21. fr. Paul.

(4) Cod. 5. 17. 11. pr. const. Justinian.

(5) Dig. 35. 1. 15.—24. 1. 66. pr.—50. 17. 30.—Cod. 5. 4. 9.

(6) Paul. Sent. 2. 19. § 8.—«Mulierem absentem per litteras ejus, vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur. Eam vero quae abesset, ex litteris vel nuntio (suo) ducia marito non posse: deductione enim opus esse in mariti, non in uxoris domum; quasi in domicilium matrimonii.» Dig. 23. 2. 5. fr. Pomp.

(7) «Si vendiderem quod emerim deponere in mea domo juserim: possidere me certum est quamquam id nemo dum attigerit.» Dig. 41. 2. 18. § 2. fr. Cels.

después de contraído el matrimonio (*deductio plerumque fit post contractum matrimonium*) (1); en efecto, ¿por qué el novio no irá á recibir á la novia á la casa paterna, y á pasar en ella muchos dias con su nueva esposa y entre su nueva familia, ántes de conducir á aquélla al domicilio conyugal?

Véase cómo, en sentido inverso, la novia conducida algunos dias ántes del matrimonio á casa de aquél con quien debe casarse, no se le entrega, ni se le considera sino como un depósito, ni será su esposa (*uxor*) sino cuando, pasando de la habitacion separada que ocupa á la de su marido, y añadiendo el consentimiento al hecho, se verifica la tradicion (2): véase, en fin, por qué la concubina no se diferenciaba de la esposa, como veremos en breve, sino por la sola intencion (3). El hecho corporal de la tradicion existia respecto á ella; pero faltaba la intencion que constituia la tradicion legal.

Por el mismo principio se resuelven un gran número de aparentes dificultades (4). Es preciso, pues, tener por cosa constante que el matrimonio en el derecho romano se formaba por el consentimiento y por la tradicion de la mujer, verificada de una manera cualquiera, segun las reglas comunes del derecho sobre la tradicion.

Á veces se extendia un acta, ya para arreglar las convenciones relativas á los bienes (*instrumenta dotalia*), ya para comprobar el matrimonio (*nuptiales tabulae, instrumenta ad probationem matrimonii*); pero estas actas sólo eran medios de prueba, que no formaban el matrimonio, si éste no se habia verificado, y recíprocamente el matrimonio contraído sin tales títulos no por eso dejaba de existir (5).

La prueba no se hallaba sometida á ninguna forma particular. La declaracion de los amigos y vecinos bastaba en casos necesarios (*consortium consensu atque amicorum fide;—vicinis vel aliis scientibus*) (6).

Para que existiera el matrimonio, no era tampoco en manera alguna necesario que hubiese sido consumado por la cohabitacion;

(1) Dig. 24. 1. 66. pr. f. Scovel.

(2) Dig. 24. 1. 66. § 1.

(3) Dig. 25. 7. 4. fr. Paul.

(4) Véase el rescripto de Aureliano. Cod. 4. 3. 6.

(5) C. 5. 4. 13.

(6) C. 5. 4. 22 y 9.

tenía lugar desde que la esposa habia sido conducida ó entregada de un modo cualquiera al marido: «*Statim atque ducta est uxor quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit* (1).»

Sin embargo, cuando el matrimonio tenía lugar entre personas de condiciones desiguales, parecia resultar de las antiguas leyes la necesidad de que hubiese entónces contrato dotal. Justiniano suprimió en el Código esta necesidad (2).

Tal era, segun las Instituciones y el Código, la legislacion relativa á la celebracion de las nupcias, que recibió alguna modificacion por las Novelas. Así la Novela 74 decidia: 1.º, que las personas revestidas de grandes dignidades, hasta la clase de ilustres, no pudiesen contraer matrimonio sin contrato total; 2.º, que las demas personas, á excepcion de los pobres, de los labradores y soldados, estuviesen obligadas al ménos á presentarse ante el defensor de alguna iglesia, y á declarar su matrimonio, así como el dia, mes y año en que lo habian contraído; declaracion de que debia extenderse acta en presencia de tres ó cuatro testigos (3). Esta última disposicion parecia derogada por una Novela posterior, la 117, c. 4.

Los sponsales, es decir, las promesas de matrimonio, estaban en uso entre los romanos. Se les llamaba *sponsalia*. «*Sponsalia sunt sponsio et repromissio nuptiarum futurarum* (4).» Se formaban por el solo consentimiento de los dos novios y del jefe de su familia (5): bastaba que los dos novios tuviesen más de siete años y fuesen capaces de contraer en adelante matrimonio (6). No daban ninguna accion para obligar al matrimonio, y cada parte podia renunciar á él, notificándolo á la otra parte en estos términos: *Conditione tua non utor*. Comunmente se daban arras á la novia, y la parte que sin motivo legítimo rompía la union proyectada, debia perderlas, salvo algunas distinciones respecto de la novia (7).

Antes de principiar la explicacion de las reglas relativas á la

(1) D. 35. 1. 15. f. Ulp.—50. 17. 30. f. Ulp.—23. 2. 6. f. Ulp.

(2) C. 5. 4. 22 y 23. § 7.

(3) Nov. 74. c. 4.

(4) D. 23. 1. 1. f. Florent.

(5) D. 23. 1. 4. y 7.

(6) D. 23. 1. 1. 14. 15 y 16.

(7) C. 5. 1. c. 3. 5 y 6.

validez de las nupcias, debemos señalar la época más notable acerca de esta parte de la legislación, aquella en que Augusto, queriendo realzar la dignidad del matrimonio, envilecido, hizo aparecer las dos famosas leyes JULIA y PAPIA POPPEA, que arreglaban este contrato civil, prohibían á los senadores é ingenuos casarse con ciertas mujeres, declaraban para algunas cosas incapaces á los célibes (*caelibes*), y á las personas que no tenían hijos (*orbi*); y dividían de este modo los ciudadanos en diversas clases (*Hist. del der.*, p. 253). Existió esta division por más de tres siglos, hasta que fué totalmente suprimida por Constantino (*id.*, 301), sin que quedase de ella el menor vestigio en tiempo de Justiniano.

Justas autem nuptias inter se cives romani contrahunt, qui secundum præcepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminæ autem viri potentes, sive patres familias sint, sive filii familias; dum tamen, si filii familias sint, consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt. Nam hoc fieri debere, et civilis et naturalis ratio suadet, in tantum ut jussus parentis *precedere* debeat. Unde quaesitum est, an furiosus filium uxorem ducere possit? Cumque *super filio variabatur*, nostra processit decisio, qua permissum est ad exemplum filiae furiosi, filium quoque furiosi posse et sine patris interventu matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum.

Ulpiano, de acuerdo en un todo con las Instituciones, indica tres condiciones indispensables para que haya justas nupcias: 1.º, la pubertad; 2.º, el consentimiento, y 3.º, el *connubium*.

1.º *La pubertad*. Así se designa el estado físico en que por el desarrollo de su cuerpo se hace un hombre capaz de unirse á una mujer, y recíprocamente aquel en que la mujer se hace capaz de unirse á un hombre. Este estado determina el instante en que el matrimonio, posible por la naturaleza, puede ser permitido por la ley. En el derecho primitivo no se hallaba fija la pubertad en una época determinada: consultando en esto á la naturaleza sola-

mente, los jefes de familia no casaban á sus hijos sino cuando veían sus cuerpos suficientemente desarrollados. En adelante se fijó legalmente la pubertad para las hembras á los doce años y para los varones á los catorce. Antes de este tiempo se podían contraer esponsales; pero la union contraída no sería un matrimonio legítimo, ni llegaría á serlo hasta el momento de la pubertad (1).

2.º *El consentimiento*. Lo que debe aplicarse á un mismo tiempo á los cónyuges y á los jefes de familia, bajo cuyo poder se hallan: «*Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est qui coeunt, quorumque in potestate sunt* (2).» El consentimiento de los esposos debía ser libre, y el poder del jefe de familia no se extendía hasta obligar á casarse á los que se hallaban bajo su poder: «*Non cogitur filius familias uxorem ducere* (3).» Debía darse por una persona que supiese lo que hacía: así el loco, el incapaz de consentir, era incapaz de casarse (4).—En cuanto al consentimiento del jefe de familia, es preciso observar que si se exigía, sólo era á causa de su patria potestad, y como consecuencia de sus derechos de propiedad sobre los individuos que á él se hallaban sometidos: así no se requería nunca el consentimiento de la madre, porque ésta no tenía patria potestad; el hijo que salía de su familia, y entraba en otra por adopción, no solicitaba el consentimiento de su padre natural, sino el del adoptante, al cual se sometía; en fin, el hijo que se hallaba fuera de la patria potestad y que había llegado á ser *sui juris*, no tenía ya necesidad del consentimiento de su padre. Sin embargo, Valente y Valentiniano, y despues Honorio y Teodosio, exigieron que la hija menor de veinticinco años, aunque emancipada, tomase el consentimiento de su padre, y si este último hubiese muerto, el de la madre y parientes próximos (5). Estas disposiciones derogaban completamente los principios del derecho primitivo.—Cuando los hijos y sus padres se hallaban sometidos bajo el poder del abuelo de los primeros, podría creerse que para casarse sólo necesitaban del consentimiento de este último, al cual se hallaban sometidos. Esto era cierto respecto de la hija, pero no respecto del hijo, que estaba

mente, los jefes de familia no casaban á sus hijos sino cuando veían sus cuerpos suficientemente desarrollados. En adelante se fijó legalmente la pubertad para las hembras á los doce años y para los varones á los catorce. Antes de este tiempo se podían contraer esponsales; pero la union contraída no sería un matrimonio legítimo, ni llegaría á serlo hasta el momento de la pubertad (1).

2.º *El consentimiento*. Lo que debe aplicarse á un mismo tiempo á los cónyuges y á los jefes de familia, bajo cuyo poder se hallan: «*Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est qui coeunt, quorumque in potestate sunt* (2).» El consentimiento de los esposos debía ser libre, y el poder del jefe de familia no se extendía hasta obligar á casarse á los que se hallaban bajo su poder: «*Non cogitur filius familias uxorem ducere* (3).» Debía darse por una persona que supiese lo que hacía: así el loco, el incapaz de consentir, era incapaz de casarse (4).—En cuanto al consentimiento del jefe de familia, es preciso observar que si se exigía, sólo era á causa de su patria potestad, y como consecuencia de sus derechos de propiedad sobre los individuos que á él se hallaban sometidos: así no se requería nunca el consentimiento de la madre, porque ésta no tenía patria potestad; el hijo que salía de su familia, y entraba en otra por adopción, no solicitaba el consentimiento de su padre natural, sino el del adoptante, al cual se sometía; en fin, el hijo que se hallaba fuera de la patria potestad y que había llegado á ser *sui juris*, no tenía ya necesidad del consentimiento de su padre. Sin embargo, Valente y Valentiniano, y despues Honorio y Teodosio, exigieron que la hija menor de veinticinco años, aunque emancipada, tomase el consentimiento de su padre, y si este último hubiese muerto, el de la madre y parientes próximos (5). Estas disposiciones derogaban completamente los principios del derecho primitivo.—Cuando los hijos y sus padres se hallaban sometidos bajo el poder del abuelo de los primeros, podría creerse que para casarse sólo necesitaban del consentimiento de este último, al cual se hallaban sometidos. Esto era cierto respecto de la hija, pero no respecto del hijo, que estaba

(1) D. 23. 2. 4. f. Pom.

(2) Ib. f. 2.

(3) Ib. f. 21.

(4) Ib. f. 16. § 2.

(5) C. 5. 4. 18 y 20.

obligado á obtener al mismo tiempo el consentimiento del padre y el del abuelo (1). Véase el principio en que se funda esta diferencia. El abuelo podia, por su propia voluntad, separar de su familia á sus nietos, sin el consentimiento de su hijo, padre de aquéllos, y de esta manera disminuir la familia, que este último debia tener algun dia bajo su poder; pero no podia, sin el consentimiento del hijo, introducir entre los hijos de este último nuevas personas, y aumentar así su familia futura, por temor de darle, contra su voluntad, nuevos herederos (*ne ei invito suus heres agnascatur*) (2). Mas el abuelo, casando por su sola voluntad á su nieto, habria expuesto al padre de este último á tener algun dia bajo su poder á los hijos nacidos de este matrimonio; lo que no tenía lugar respecto de la nieta, porque los hijos no seguian nunca la familia de su madre.—El consentimiento del jefe de familia puede ser tácito (3).—Si se negase sin motivo á casar á sus hijos, ó si descuidase completamente el hacerlo, podia ser obligado á ello por los presidentes de las provincias, en virtud de una constitucion de Severo y Antonino (4).

Præcedere debeat. Es una cuestion controvertida el saber si el matrimonio contraido sin el consentimiento del jefe de la familia podia ser ratificado en adelante. Sin duda el jefe podia dar su consentimiento, y el matrimonio desde este momento era legítimo; ¿pero este consentimiento era una verdadera ratificacion con efecto retroactivo? Es preciso decir que no; el matrimonio no era válido respecto del tiempo pasado en que no habia existido; principiaba sólo á ser válido con respecto al tiempo futuro. En cierto modo se puede asimilar este caso á aquel en que uno de los cónyuges fuese impúbere, pues en el momento en que llegase á la pubertad, el matrimonio sería *justas nuptias*, pero sin efecto retroactivo (5).

Super filio variabatur. Hallándose loco ó furioso el jefe de la familia, no podia dar su consentimiento; ¿sucederia por esto que sus hijos no podrian casarse? Se le permitia á la hija; pero respecto del hijo se hallaban divididos los jurisconsultos, porque el matrimonio de la hija no podia dar nunca al jefe nuevos individuos

(1) D. 23. 2. 16. § 1.
 (2) Inst. 1. 11. 7.
 (3) Cod. 5. 4. 2. y 5.
 (4) D. 23. 2. 19. f. Marc.
 (5) D. 23. 2. 4.

en su familia, mientras que el matrimonio del hijo debia llevarle todos los hijos que de él naciesen. Justiniano en una constitucion lo permite al hijo y á la hija, con tal que en presencia del curador y de los principales parientes de su padre hagan aceptar la persona á quien quieren casar, arreglar el dote y donacion nupcial por el prefecto de la ciudad en Constantinopla, y por el presidente ó los obispos en las provincias (1).—De la misma manera, cuando el padre habia sido aprehendido por el enemigo, ó habia desaparecido sin que se volviese á saber de él, podian los hijos, despues de tres años de cautividad ó de ausencia, casarse, aunque la patria potestad no se hallase destruida, y el jefe debiese á su vuelta recobrarla (2).

Antes de pasar á la tercera condicion, el *connubium*, bueno será observar que para poder casarse no basta ser púbero, dar su consentimiento y obtener el del jefe á quien se está sometido; es preciso tambien estar libre, porque si se está ya comprometido en una primera union (3), ó en órdenes eclesiásticas (4), no es ya posible casarse; de la misma manera si es castrado (5), á ménos, en este último caso, que la mujer consienta en ello.

3.º *El connubium.* Es indispensable desde luego fijar el valor de esta expresion, generalmente mal conocida. *Connubium* no significa matrimonio, y cuando se dice *jus connubii* por derecho de matrimonio, se vale uno de una expresion que no es latina. No significa tampoco la capacidad individual para casarse; la capacidad que resulta de ser púbero, libre y no castrado; sino que significa esta palabra la capacidad relativa para unirse á tal ó cual persona, y en este sentido es menester entender la definicion que de ella da Ulpiano: «*Connubium est uxoris jure ducendæ facultas*» (6). Así para que un matrimonio sea legítimo es preciso primero que cada uno de los cónyuges sea individualmente capaz de casarse; pero es preciso además que sean tambien capaces de casarse el uno con el otro. Esta capacidad relativa, que debe existir entre ambos, es lo que se llama *connubium*. Algunos ejemplos acabarán de ilustrar lo que pueda haber de oscuro en estas ideas.—La capaci-

(1) C. 5. 4. 25.
 (2) D. 23. 2. 9 y 10. f. Ulp. y Paul.—D. 49. 15. 12. § 3. f. Tryph.
 (3) C. 5. 5. 2.
 (4) C. 1. 3. 44.—Nov. 6. c. 1. § 7.
 (5) D. 23. 3. 39. § 1.
 (6) Ulp. Reg. T. 5. § 3.

dad relativa de unirse (*connubium*) existia entre los ciudadanos romanos, pero no entre los ciudadanos y los latinos ó los extranjeros. Era, en efecto, un derecho civil: *Connubium habent cives romani cum civibus romanis; cum latinis autem et peregrinis, ita si concessum sit* (1); pero el texto mismo que citamos nos prueba que se concedia á veces este derecho á ciertos extranjeros. Por lo demas, es menester no perder de vista en este lugar la alteracion introducida por Caracalla, y los derechos de ciudad concedidos á todos los súbditos.—Ningun *connubium* existia con los esclavos: *Cum servis nullum est connubium* (2).

Aun entre ciudadanos no existia siempre el *connubium*, como sucedia entre parientes y deudos en cierto grado. Sigamos sobre esta materia las Instituciones; pero como se encuentra tratada con mucha extension y confusion, la presentaremos préviamente de un modo breve y claro, aunque dando en seguida la traduccion del texto con las observaciones indispensables. Y desde luégo veamos el parentesco.

El parentesco natural, la *cognacion* propiamente dicha, es decir, el vínculo que existe entre personas unidas por la sangre (*cognati*), y que descienden una de otra ó de un tronco comun, es en muchos casos un impedimento para el *connubium*. Lo mismo sucede, y con mayor razon, respecto del parentesco civil (*la agnacion*), este vínculo que une entre sí á los individuos de la familia civil (*agnati*). Las prohibiciones que se refieren á uno y otro parentesco son las mismas. Sólo es preciso observar que, refiriéndose la *cognacion* á un hecho natural é inmutable, no puede nunca cesar el nacimiento, ni por consiguiente puede alzarse el impedimento que produce. Por el contrario, la *agnacion* se refiere sólo á un hecho civil, cual es la existencia en la familia, y por consiguiente se destruye completamente si cesa este hecho, lo que sucede respecto del individuo lanzado de la familia (*emancipado*). En este caso, si la *agnacion* no se junta con ningun vínculo natural, y si proviene de una adopcion, una vez disuelta se destruye tambien el impedimento para el *connubium*, porque los individuos que permanecen en la familia no se encuentran ya ligados por ningun parentesco con el que de ella ha salido.—Expuestos estos preliminares, podemos

(1) Ib. § 4.

(2) Ulp. Reg. T. 5. § 5.

decir que sin distincion entre *agnacion* y *cognacion*, se halla prohibido el matrimonio: 1.º Entre personas que descienden directamente los unos de los otros hasta lo infinito: *Inter parentes et liberos infinite, cujuscunque gradus, connubium non est* (1). 2.º Entre el tío y la sobrina, sobrina segunda, sobrina tercera, etc., hasta el infinito, y recíprocamente entre la tía y el sobrino, sobrino segundo, etc. 3.º En fin, entre el hermano y la hermana. Los demas parientes pueden unirse.—Si el impedimento proviene de una *agnacion* producida por adopcion, cesa aquél, ya cuando el adoptado ha sido arrojado de la familia, porque entónces no es ya agnado de ningun individuo de ella, ya cuando permaneciendo el adoptado en la familia, ha sido separado de ella la persona con quien aquél debia casarse, porque ésta no es ya agnado de ningun individuo de la misma. Sin embargo, por un motivo de decencia no podia nunca el padre adoptivo casarse con su hija, con su nieta adoptiva, etc., aunque las hubiese separado de su familia y de su poder.

I. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet; nam a quarundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, quæ parentum liberorumve locum inter se obtinet, contrahi nuptiæ non possunt; veluti inter patrem et filiam, vel avum et nepotem, vel matrem et filium, vel aviam et nepotem, et usque ad infinitum. Et si tales personæ inter se cœerint, nefarias atque incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et hæc adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse cœerint, non possint inter se matrimonio jungi: in tantum ut, etiam dissoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœerit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

II. Inter eas quoque personas quæ ex transversu gradu cognationis junguntur est quædam similis observatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibi-

1. No nos es lícito casarnos con cualquier mujer, pues debemos abstenernos de contraer ciertas nupcias. Están éstas prohibidas entre las personas que entre sí se hallan colocadas en la categoría de ascendiente y descendiente; como, por ejemplo, el padre y la hija, el abuelo y la nieta, la madre y el hijo, la abuela y el nieto, y así sucesivamente hasta el infinito. Las nupcias contraidas entre estas personas se llaman criminales é incestuosas. De tal manera que, aun en el caso en que la cualidad de ascendiente y de descendiente sólo se deba á la adopcion, no pueden tampoco unirse en matrimonio; de tal modo, que aun disuelta la adopcion, subsiste siempre la prohibicion. Así la que por adopcion ha venido á ser tu hija ó tu nieta, no podrá casarse contigo, ni aun despues que la emancipares.

2. Entre las personas unidas por parentesco colateral existen tambien semejantes prohibiciones, pero no con tanta extension. Se hallan prohibidas las nupcias entre el herma-

(1) Ulp. Reg. T. 5. § 6.