

tæ sunt, sive ab eodem patre eadem- que matre nati fuerint, sive ex alterutro eorum. Sed si qua per adoptionem soror tibi esse cœperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te et eam nuptiæ consistere non possunt: cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed et si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum ante filiam suam emancipare; et si quis velit nulum adoptare, debere eum ante filium suum, emancipare.

*Ex transverso gradu.* Verémos en adelante (lib. 3, t. 6) que el parentesco es ascendente, descendente ó colateral (*superior, inferior, ex transverso, quæ etiam a latere dicitur*) (1); el primero es el que se cuenta subiendo de los hijos á los abuelos; el segundo, el que se cuenta descendiendo de los abuelos á los hijos; el tercero, el que une á personas que, sin descender una de otra, tienen, sin embargo, un tronco comun, es decir, los hermanos, las hermanas y sus descendientes (*superior cognatio est parentum; inferior, liberorum ex transverso, fratrum sororumve, et eorum qui quæve ex eis generantur*) (2). El parentesco ascendente y el parentesco descendente se designan por el epíteto comun de parentesco *directo*. Las prohibiciones de matrimonio que producen se han expuesto en el párrafo anterior: aquí sólo se trata del parentesco colateral.

*Si tu emancipatus fueris.* Cuando una persona se halla adoptada, la agnacion que la une á uno cualquiera de los individuos de la familia sólo se refiere á la cualidad comun de individuo de la misma familia; mas esta cualidad cesa, y con ella la agnacion, cuando uno de los dos individuos, ya el adoptado, ya el otro, sale de la familia; de donde se sigue que el que quiere casar á su hija adoptiva con su hijo puede hacer lícito este matrimonio, ya emancipando al hijo, ya emancipando á la hija adoptiva.

*Si quis generum adoptare velit.* No nos indica esto una prohibicion del matrimonio, sino más bien una prohibicion de la adopcion. Acabamos de ver que no pueden casarse dos personas que tengan la cualidad de hermanos: aquí vemos la recíproca, y es que dos

(1) Véase igualmente la *Gener. del der. rom.*, pág. 41.

(2) Inst. 3. 6. p.

personas con la cualidad de cónyuges ó esposos no pueden hacerse hermanos. Así cuando un hombre quiere adoptar á su yerno, como por la adopcion sería este último introducido en calidad de hijo en la familia en que se halla su esposa, y llegaria á ser hermano agnado de la misma de quien es marido, no podrá tener lugar la adopcion hasta que el padre no haga salir á su hija de la familia, emancipándola. De esta manera el uno de los esposos saldrá y el otro ocupará su lugar; y estos actos no carecerán de importancia, porque la hija perderá todos sus derechos de familia, y los adquirirá el marido.

III. *Fratris vero, vel sororis filiam, uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis quis ducere potest quamvis quartu gradu sint.* Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit, filiam non videris impedire uxorem ducere, quia neque naturali, neque civile jure tibi conjungitur.

3. No es lícito casarse con la hija de su hermano ó de su hermana, ni con la nieta de los mismos, aunque estén en el *cuarto grado*; porque cuando no es lícito el matrimonio con la hija, no se permite tampoco con la nieta. Pero respecto de la mujer adoptada por tu padre, nada se opone á que tú te cases con su hija, porque no se halla unida contigo ni por derecho natural ni por derecho civil.

*Quarto grado sint.* En línea directa se cuentan los grados segun las generaciones que hay entre las personas: el hijo se halla con respecto al padre en primer grado, el nieto en segundo, etc.; en línea colateral se cuentan los grados por las generaciones, subiendo desde uno de los parientes hasta el pariente comun, que no se cuenta, y volviendo á bajar desde el pariente ó autor comun hasta el otro pariente. Así el hermano y la hermana se hallan en segundo grado, el tío y la sobrina en tercero, el tío segundo y la sobrina segunda en cuarto (Inst lib. 3, t. 6).

*Neque ejus neptem permittitur.* Hay colaterales que están en algun modo en la clase de ascendientes, como son los tíos y las tias (*loco parentum habentur*) (1). Pero si están en la clase de ascendientes los primeros respecto de la hija, con mayor razon lo estarán respecto de la nieta, biznieta, etc. Así, cuando no se puede uno casar con la hija, porque se está en relacion á ella en línea ascendente, con mayor razon no puede uno casarse con la nieta, biznieta, etc. Tal es la regla de derecho que establecen las Instituciones, y que es preciso guardarse bien de aplicar á otros que á

(1) Inst. h. t. § 5.—D. 23. 2. 39. f. Paul.

los parientes que se hallan en la clase de ascendientes, porque respecto de aquéllos sería falsa; por ejemplo, subiendo en línea directa, el nieto no puede casarse con la hija de su abuelo, que es su tía; y sin embargo, puede casarse con la nieta de aquél, que es su prima.—La prohibición del matrimonio entre el tío y la sobrina recibió en otro tiempo una grave ofensa. Claudio pretendía casarse con su sobrina Agripina, hija de su hermano Germánico, y una ley declaró lícito el matrimonio sólo entre el tío y la hija del hermano (1), disposición que al fin fué abrogada por Constantino (2).

*Ejus mulieris.* Como los hijos no siguen la familia de su madre, cuando una mujer entra por adopción en una familia, sus hijos, ya existan en el momento de la adopción, ya nazcan después, son siempre extraños á esta familia; civilmente, porque no han entrado en ella; naturalmente, porque no hay ningún vínculo de sangre. Véase por qué el que no podía casarse con la mujer adoptada, porque era su hermana adoptiva, podía casarse con las hijas de esta hermana. Pero la cosa no tendrá lugar en el caso de la adopción de un hombre, porque el hombre lleva siempre sus hijos á su familia, y por consiguiente se establece un vínculo de agnación entre ellos y todos los individuos de la familia adoptiva. Así el texto emplea muy bien la palabra *mulieris*.

IV. *Dnorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis, jungi possunt.*

4. Mas los hijos de dos hermanos, de dos hermanas ó de hermano y hermana pueden unirse.

El influjo de la religión cristiana hizo que muchos emperadores prohibiesen el matrimonio entre primos; pero una constitución de Arcadio y Honorio lo volvió á permitir (3), y este derecho se conservó.

V. *Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet, item nec materteram, quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.*

5. Igualmente no es lícito casarse con su tía paterna, aunque sea adoptiva, ni con su tía materna, porque están en la clase de ascendientes. Por la misma razón se prohíbe casarse con su tía segunda, ya sea paterna ó materna.

Se ha indicado más arriba la prohibición de contraer matrimonio

(1) Suet. in Claud. 26.—Ulp. Reg. T. 5. § 6.—Gay. 1. § 62.

(2) Cód. Teod. 1. *De incest. nupt.*

(3) C. 5. 4. 19.

con el tío carnal ó el tío segundo: ahora se indica aquí igual prohibición con la tía carnal ó la tía segunda. La tía paterna (*amita*) es la hermana del padre; la tía materna (*matertera*) es la hermana de la madre. Es de observar que por adopción no se podía tener más que tías paternas, porque los hijos no seguían nunca la familia de la madre (1). Así el texto sólo aplica la expresión de *licet adoptivam* á la tía paterna.

Aquí se acaban las prohibiciones procedentes del parentesco. La afinidad es también un impedimento para el *connubium*. Se llama afinidad (*affinitas*) el vínculo que establece el matrimonio entre las dos cognaciones de los esposos. Aunque estas dos cognaciones estuviesen naturalmente separadas, se encuentran ligadas por el matrimonio: *Duce cognationes quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulantur* (2): comprendidos los esposos en sus cognaciones respectivas, cada uno de ellos se hace afín de todos los parientes del otro, y los parientes de los dos esposos se hacen afines entre sí. Sin embargo, el vínculo de afinidad entre estos últimos era poco estrecho, pues no constituía ningún obstáculo para el matrimonio, ni producía, por decirlo así, otro efecto que el de las relaciones amistosas de familia, y ni aún había nombres particulares para designar á estos diferentes parientes (3). En cuanto á la afinidad entre cada uno de los esposos y los parientes del otro, se designaba con diferentes nombres, tales como los de *socer*, suegro; *socerus*, suegra; *gener*, yerno; *nurus*, nuera; *vitricus*, padrastro; *noverca*, madrastra; *privignus*, hijastro; *privigna*, hijastra (4): producía impedimentos, pero no tan extensos como los del parentesco: así estaba prohibido el matrimonio en línea directa hasta el infinito entre el suegro y su hija y nieta por afinidad, etc.; de la misma manera que entre la suegra y su hijo y su nieto por afinidad; pero en línea colateral sólo estaba prohibido entre el cuñado y la cuñada.

VI. *Affinitatis quoque veneratione, quarundam nuptiis abstinendum est, ut ecce: privignam aut nurum uxorem ducere non licet, quia utraque filia loco sunt. Quod ita*

6. Por respeto á la afinidad, hay nupcias que deben estar prohibidas: así no es lícito casarse, ni con su hijastra ni con su nuera, porque una y otra están en la clase de hijas. Lo que sin embargo debe entenderse de

(1) D. 1. 7. 23. f. Paul.—D. 23. 2. 12. § 4. 4. f. Ulp.

(2) D. 38. 10. 4. § 3. f. Modest.

(3) Así en nuestras costumbres y en nuestro derecho actual sólo se consideran como afines cada cónyuge respecto de los parientes del otro.

(4) Ib.

scilicet accipi debet, si fuit nurus aut privigna tua. Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione uxorem eam ducere non poteris, quia ea duobus nupta esse non potest. Item si adhuc privigna tua est, id est, si mater ejus tibi nupta est, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores, eodem tempore habere non licet.

*Privignam aut nurum.* Podeis tener una hija por afinidad de dos maneras : 1.º Cuando os caseis con una mujer que ya tenga una hija de un primer matrimonio, esta hija es vuestra hijastra (*privigna*); 2.º, cuando vuestro hijo se casa, su mujer es vuestra nuera (*nurus*).

VII. *Socrum quoque et novercam* prohibitum est uxorem ducere, quia matris loco sunt. Quod et ipsum, dissoluta demum affinitate, procedit. Alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est, ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non possis.

*Socrum, novercam.* La una es la madre de vuestra mujer, la otra la mujer de vuestro padre : ambas son vuestras madres por afinidad.

Es preciso observar el motivo en que se funda la prohibicion del párrafo anterior y de éste. Este motivo es que el suegro y la suegra, el padrastro y la madrastra, se hallan en la clase de ascendientes (*loco parentum sunt*). Así la prohibicion debe extenderse hasta lo infinito en todos los grados de esta afinidad (1).

Las Instituciones nada dicen del matrimonio entre cuñado y cuñada. Fué permitido hasta el tiempo de Constantino ; mas este

(1) D. 23. 2. 14. § 4. f. Paul.

la que ha sido tu nuera ó tu hijastra. Porque si todavía es nuera tuya, es decir, si todavía se halla casada con tu hijo, habrá otra razon para que no puedas casarte con ella, porque ninguna puede ser mujer de dos maridos á un mismo tiempo. De la misma manera, si alguna es todavía tu hijastra, esto es, si su madre es todavía tu mujer, no podrás casarte con ella, porque no es lícito tener dos mujeres á un mismo tiempo.

7. De la misma manera no se puede tomar por mujer á su suegra ó madrastra, porque se hallan en lugar de madre. Esto sólo tiene lugar despues de disuelta la afinidad, porque en otro caso, y si todavía es tu madrastra, esto es, si todavía es mujer de tu padre, está prohibido por derecho de gentes que te cases con ella, porque no puede ésta estar casada á un mismo tiempo con dos maridos. Del mismo modo si ella es todavía tu suegra, es decir, si su hija es todavía tu mujer, no podrás casarte con aquélla, porque no es lícito tener dos mujeres á un tiempo.

príncipe lo prohibió en una constitucion inserta en el código Teodosiano (1). Esta prohibicion se renovó por Valentiniano, Teodosio y Arcadio, en estos términos : « Prohibimos absolutamente que nadie se case con la mujer de su hermano ó con dos hermanas, de cualquier manera que el matrimonio haya sido disuelto » (2).

VIII. *Mariti tamen filius ex alia uxores, et uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt, licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.*

8. Sin embargo, el hijo del marido y de otra mujer, y la hija de la mujer y de otro marido, ó recíprocamente, pueden contraer matrimonio áun cuando tengan un hermano ó una hermana procedentes del segundo matrimonio.

Un hombre y una mujer, que tengan el uno un hijo y la otra una hija de un primer matrimonio, se casan ; y aunque haya afinidad entre las dos cognaciones, y por consiguiente entre los dos hijos de cada cónyuge, no es, sin embargo, un obstáculo para el matrimonio de estos hijos. En efecto, el vínculo de afinidad, como ya hemos dicho, no era muy estrecho entre los parientes de los dos esposos ; no producía efecto sino en la relaciones de familia, pero no ante las leyes. Así ninguna constitucion habia prohibido el matrimonio entre los hijos de unas primeras nupcias, y aquí tenemos un texto que lo permite expresamente.

IX. *Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua ; sed Julianus hujusmodi nuptiis abstinere debere ait ; nam nec sponsam filii nurum esse, nec patris sponsam novercam esse ; rectius tamen, et jure facturos eos, qui hujusmodi nuptiis se abstinerint.*

9. Si despues del divorcio, tu mujer ha tenido de otro una hija, ésta no es tu hijastra ; pero Juliano dice que debe evitarse semejante union ; porque la esposa del hijo no es la nuera del padre, ni la esposa del padre es la madrastra del hijo ; sin embargo, se obrará mejor y segun las leyes absteniéndose de semejantes nupcias.

Aunque no hay ni cognacion ni afinidad entre dos personas, motivos de conveniencia y de honestidad pública bastan algunas veces para impedir que tenga lugar entre ellas el *connubium*. Así el adoptante, como ya hemos dicho, no puede casarse, áun despues de haberla emancipado, con la que habia adoptado, aunque despues de la emancipacion cesa de ser su hija. De la misma manera no puede casarse, áun despues de la emancipacion, la que ha sido

(1) Cod. Teod. 1. 2. De incest. nupt.

(2) C. 5.

mujer de su hijo adoptivo, sin embargo que despues de la emancipacion haya dejado de ser su nuera (1).—Las Instituciones nos suministran otros dos ejemplos : un hombre se divorcia de su mujer; ésta contrae segundas nupcias y tiene una hija; ésta no es hijastra (*privigna*) del marido de su madre, puesto que ha nacido en un tiempo en que, disuelto el primer casamiento, no producía ya ningun vínculo; sin embargo, este primer marido no podrá casarse con ella, porque no es conveniente que el que ha sido el marido de la madre sea tambien el marido de la hija.—Como ya hemos dicho, los esponsales no eran más que un proyecto, una promesa de casamiento; no producian afinidad (*affinitas*); así la novia del hijo no era nuera del padre (*nurus*), la novia del padre no era la madrastra del hijo (*noverca*); y sin embargo, como no era conveniente que el padre se casase con la que estaba destinada al hijo, y recíprocamente, los juriconsultos querian que se abstuviesen de semejantes nupcias.

X. Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse, si forte pater et filia, aut frater et soror manumissi fuerint.

10. Es cierto que las cognaciones contraídas, siendo esclavo, son un impedimento á las nupcias, si acontece que el padre y la hija, ó el hermano y la hermana, sean manumitidos.

La cognacion puramente natural y contraída fuera de justas nupcias impide tambien el casamiento, porque sobre este asunto es menester obedecer al derecho natural y á las reglas del pudor (*quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est*) (2). Se deducen dos consecuencias :—1.<sup>a</sup> Aunque la union de los esclavos (*contubernium*) fuese puramente natural, aunque la cognacion que producía no se encontrase en ninguna ley (3), sin embargo, como el vínculo de la sangre existía siempre, á falta de leyes, las costumbres prohibían las nupcias entre los manumitidos cognados : «*Hoc jus moribus, non legibus introductum est*» (4). Aun más, la prohibicion se extendía á la afinidad : «*Idem tamen quod in servilibus cognationibus constitutum est, etiam in servilibus adfinitatibus servandum est*» (5). De suerte que, des-

(1) D. 23. 2. 14.

(2) D. 23. 2. 14. § 2. f. Paul.

(3) Teof. h. t.—Inst. 3. 6. 10.

(4) D. Ib. 8. f. Pomp.

(5) D. ib. 14. § 2.

pues de la manumision, el manumitido no podría unirse con aquella que habia vivido *in contubernio* con su padre ó con su hijo, porque era naturalmente su madrastra ó su nuera. Suponemos siempre la manumision, porque es evidente que miéntras durase la esclavitud, no podía tratarse de justas nupcias.—2.<sup>a</sup> El concubinato, y áun el comercio ilícito producian tambien impedimentos. Así, un padre, ó un hermano, no pueden casarse con la hija, ó la hermana, habida en una concubina ó de comercio ilícito y no reconocido (*vulgo quæsitæ*). Sin embargo, en este último caso nada indica legalmente la paternidad; pero las circunstancias de hecho pueden hacerla presumir, y esta presuncion basta para impedir el matrimonio (1). La especie de afinidad natural que produce el concubinato es tambien un impedimento, y encontramos en el código una constitucion que prohíbe las nupcias entre el hijo y la concubina del padre (2).

XI. Sunt et aliæ personæ, quæ propter diversarum rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum, ex veteri jure collectarum, enumerari permisimus.

11. Hay otras personas que por diversas razones no pueden contraer nupcias, cuyas causas las hemos hecho enumerar en los libros del Digesto ó de las Pandectas, coleccion del antiguo derecho.

Los impedimentos para el *connubium*, que hemos examinado hasta aquí, se fundan generalmente en la moral natural, habiendo experimentado pocas variaciones en todo el curso de la legislacion romana. Pero consideraciones políticas ó de orden público habian producido prohibiciones, que variaron en diferentes tiempos.

Segun las leyes de las Doce Tablas no habia *connubium* entre los patricios y los plebeyos : «*Patribus cum plebe connubium nec esto*» (*Hist. del der.*, p. 100). Hemos hablado de las disensiones producidas con este motivo; del plebiscito, LEX CANULEIA, que las terminó, permitiendo el matrimonio entre las dos castas (*Hist. del der.*, p. 127) (3).—De la misma manera no habia *connubium* entre los ingenuos y los manumitidos, habiendo sido la ley PAPIA POPPEA la que permitió el matrimonio de éstas (4).—Ya hemos hablado muchas veces de esta ley, como igualmente de la ley JULIA,

(1) D. 23. 2. 14. § 2. f. Paul.—Ib. 1. 54. f. Scevol.

(2) C. 5. 4. 4.

(3) Tit. Liv. 4. 6.

(4) Tit. Liv. 39. 19.—D. 2. 3. 2. 23. f. Cels.

expedidas ambas en tiempo de Augusto, y que forman una época tan distinta en la legislación relativa á las nupcias (*Hist. del der.*, p. 253). La ley JULIA, entre otras disposiciones, prohibía que los senadores y sus hijos se casasen con manumitidas: lo permitía á los demas ingenuos; pero ni unos ni otros podían casarse con comediantas, prostitutas, mujeres entregadas al comercio de la prostitucion, sorprendidas en adulterio y condenadas en virtud de acusacion pública (1).—Esta ley recibió todavía alguna extension por Constantino, que prohibió á los senadores, bajo pena de infamia, que se casasen con hijas de manumitidos, de gladiadores, criadas de posada, ó con hijas de posaderos, de revendedoras, como personas reputadas todas por viles y abyectas, *humiles abjectæve personæ* (2). Pero no se incluía en esta clase á las mujeres á las que sólo pudiere notarse su pobreza (3).—Justiniano, prendado de Teodora, hija de un cochero del circo, y comedianta, obtuvo de Justino, su tío (4), que reinaba aún, una constitucion inserta en el código. Esta constitucion estableció que cuando una comedianta abandonase esta profesion, el deshonor que recaía sobre ella dejaria de existir, y podria unirse aún á las personas de mayor categoría: «Porque, dice el emperador, debemos imitar, en cuanto lo permite nuestra naturaleza, la bondad de Dios y su clemencia infinita para con los hombres; puesto que todos los dias se digna perdonarnos nuestros pecados, aceptar nuestro arrepentimiento, y volvernos á mejor vida» (5). En fin, Justiniano, en una novela, fué más léjos, y permitió, cualquiera que fuese la dignidad de que se estuviese revestido, el casarse con las mujeres que la constitucion de Constantino designaba como abyectas (6).—El matrimonio estaba tambien prohibido entre el tutor, el curador ó el hijo de éstos y la pupila adulta, á ménos que ella no le haya sido prometida ó destinada por el padre (7). El motivo de esta prohibicion era el temor de que el tutor ó curador se aprovechasen de este matrimonio para no dar sus cuentas ó para darlas inexactas. Aunque diese las cuentas, no podia casarse con su

(1) Ulp. Reg. T. 13.—D. 23. 2. fr. 41. 42. y sig.

(2) C. 5. 27.

(3) C. 5. 5. 7.

(4) Procop. Anecd.

(5) C. 5. 4. 23.

(6) Nov. 117. c. 6.

(7) D. 23. 2. fr. 36. 60. 64, etc.—C. 5. 6.

pupila hasta que hubiese ésta llegado á los veintiseis años, porque hasta entónces podia ésta hacerse restituir (1).—Entre el que ejerce un cargo en una provincia como prefecto, presidente, prefecto militar, ó sus hijos, y una mujer oriunda de esta provincia ó que en ella tuviese establecido su domicilio, no podia contraerse matrimonio, porque se temia que aquéllos abusasen de su autoridad (2). Cesa el impedimento cuando han terminado las funciones del empleo;—Entre el raptor y la persona robada (3);—Entre la mujer adúltera y su cómplice (4);—Entre un judío y una cristiana, y recíprocamente (5).

XII. Si adversus ea, quæ diximus, aliqui cõerint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt; sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum his pater incertus est. Unde solent spurii appellari vel a græca voce quasi σποράδην concepti, vel sine patre filii. Sequitur ergo, ut dissoluto tali coitu, nec dotis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, et alias penas patiuntur quæ sacris constitutionibus continentur.

12. Cuando, contra lo que hemos dicho, aparece celebrada alguna union, no debe verse en ella ni esposo, ni esposa, ni nupcias, ni matrimonio, ni dote. Y así los hijos que procedan de esta union no se hallan bajo la potestad del padre, y se consideran (en cuanto á la patria potestad) como los que la madre haya concebido vulgarmente. Pues estos últimos son reputados como si no tuviesen padre, pues lo tienen incierto. De donde acostumbran ser llamados *espurijs*, esto es, segun la voz griega σποράδην, hijos concebidos vulgarmente ó sin padre. Se sigue de aquí que, disuelta semejante union, no haya lugar á pedir la dote. Mas los que contraen nupcias prohibidas sufren otras penas, indicadas por las constituciones imperiales.

Quando no se llenan las condiciones que exigen las justas nupcias, cuando se viola alguna ley, como, por ejemplo, porque uno de los esposos es impúbero, porque no hay consentimiento del jefe de la familia, ó porque no hay *connubium*, entónces no constituye la union un matrimonio legítimo, y por tanto, no hay ni *vir*, ni *uxor*, ni dote, ni donacion por causa de las nupcias, ni patria potestad, pues todos estos efectos proceden únicamente de las justas nupcias. La nulidad del matrimonio es, pues, la primera pena que

(1) D. 23. 2. 66.—C. 5. 6. 8.

(2) D. 23. 2. fr. 38. 57, etc.

(3) C. 9. 13.

(4) Nov. 134. c. 12.

(5) C. 1. 9. 6.

afecta á tales uniones; y además cuanto habia sido constituido en dote ó en donacion queda confiscado (1), añadiéndose penas severas contra los culpables, si las nupcias merecian la acusacion de bigamia ó incesto.

Todo comercio culpable y contrario á las costumbres era designado entre los romanos con la voz genérica de *stuprum*. Cualquiera que fuesen las circunstancias más ó menos agravantes que lo acompañasen, como, por ejemplo, que hubiese violencia ó no, que el comercio tuviese lugar entre un hombre y una mujer casados, entre parientes ó afines en grado prohibido, la palabra *stuprum*, tomada en el sentido más lato, era aplicable á todos (2) estos casos; sin embargo, para los dos últimos habia las expresiones especiales de adulterio (*adulterium*) y de incesto (*incestum*) (3). Los hijos procedentes de un *stuprum* se llamaban *spurii*, y se consideraban como vulgarmente concebidos (*vulgo concepti, vulgo quæsit*): ninguna presuncion de paternidad existia á favor de ellos, y su generacion podia, por decirlo así, atribuirse á todo el mundo. En esta clase es preciso colocar, segun nuestro texto, á los hijos habidos de nupcias contrarias á las leyes, y por consiguiente nulas.

*Et alias pœnas.* Las penas para estos diversos crímenes han experimentado diferentes variaciones, y se hallaban sometidas á varias distinciones, que en adelante daremos á conocer. Las que contienen las Instituciones son: para el *stuprum* sin violencia, la confiscacion de la mitad de los bienes, ó alguna pena corporal con relegacion; para el *stuprum* con violencia, la muerte, y lo mismo para el adulterio, la poligamia ó el incesto (4).

Ya conocemos las condiciones cuyo cumplimiento constituye el matrimonio; réstanos tratar de sus efectos y disolucion.

#### *Efectos de las justas nupcias.*

En cuanto á las personas, el hombre toma el título de *vir*, y la mujer el de *uxor*. El marido debe proteger y mantener á su mujer,

(1) D. 23. 2. 61. f. Papin.—5. 5. 4.

(2) D. 48. 5. 6. § 1.—50. 16. 101.—48. 5. 38. § 1.—C. 5. 4. 4.

(3) Nada diremos aqui del crimen tan repugnante y contrario á la naturaleza, comun entre los romanos, y del que habian tratado los jurisconsultos y las leyes. Tambien se hallaba comprendido en la palabra *stuprum* (D. 48. 5. 31. § 1), y castigado de muerte (Inst. 4. 18. § 4).

(4) Inst. 4. 18. §§ 4 y 8.

y ésta participa de los honores y dignidades de aquél (1); ella le debe obediencia y respeto (2), y no tiene otro domicilio que el de su marido. Hablarémos por separado del poder marital (*manus*), que en otro tiempo acompañaba á veces á las justas nupcias.—Los hijos habidos durante el matrimonio son del marido (*pater is est quem nuptie demonstrant*), y esta presuncion no podia ser desmentida sino por pruebas ciertas (3). Se reputa al hijo como habido durante el matrimonio, si ha nacido dentro de los diez meses despues de la disolucion de dicho matrimonio (4). La patria potestad resulta siempre de las justas nupcias, y recae sobre los hijos habidos de ellas, y sólo con ocasion de esta potestad tratan las Instituciones del matrimonio.

En cuanto á los bienes, véanse algunas ideas generales que explanarémos en adelante: comunmente se constituia á la mujer una dote (*dos*), por medio de un contrato dotal (*instrumentum dotale*). Se llamaban de aquel modo los bienes entregados al marido para sostener las cargas del matrimonio. El marido era reputado propietario de la dote, de la que tenía el goce, que podia enajenarla si consistia en objetos fungibles, ó si se le daba precio por el contrato, pues si no, debia conservarla en su misma naturaleza; no podia enajenar ni hipotecar los inmuebles dotales, ni aún con el consentimiento de su mujer. A la disolucion del matrimonio debia restituir la dote, y habia para obligarlo á ello una accion (*rei uxorie actio*) (5). Los demas bienes de la mujer, no comprendidos en la dote, se llamaban parafernales (*parapherna*); la mujer era propietaria de ellos, y el marido no tenía sobre los mismos más derechos que los que ella le daba (6).—Por su parte el marido hacia comunmente una donacion (*donatio propter nuptias*), que tenía por objeto asegurar la suerte de la mujer y de los hijos, y compensar en algun modo y garantir la dote. La mujer no tenía derecho sobre esta donacion sino á la disolucion del matrimonio; ó bien durante él, si el marido se veia obligado por el mal estado de sus negocios á hacer cesion de sus bienes á sus acreedores: entónces

(1) D. 1. 9. fr. 1. § 1 y fr. 8.—C. 10. 39. 9.

(2) D. 24. 3. 14. § 1.

(3) D. 1. 6. 6. f. Ulp.

(4) D. 38. 16. 3. § 11.

(5) D. 23. 5.—C. 5. 12 y sig.—Ulp. Reg. T. 6.

(6) C. 5. 14.