

la mujer tomaba para sí y para sus hijos la donacion que se le habia dado por causa de las nupcias (1).

Disolucion del matrimonio.

Se disolvian las nupcias por la muerte de uno de los esposos, por la pérdida de la libertad, por la cautividad y por el divorcio (2). De estas formas sólo la última exige alguna explicacion.—Los romanos no tenían ni sobre la formacion del matrimonio ni sobre su disolucion las ideas que tenemos nosotros. Los matrimonios, como una cierta clase de contrato, se formaban por el consentimiento de las partes, seguido de la tradicion; de la misma manera se disolvian, porque se decia que todo lo que se ligaba se podia desligar (*quoniam quidquid ligatur solubile est*) (3). Así el divorcio (*divortium*, *repudium*) se conocia, segun los historiadores, en el principio de Roma (4); fué admitido en las Doce Tablas, cuyas disposiciones sobre este punto nos son desconocidas (5). Sin embargo, se ha pretendido que por más de quinientos años no se atrevió ningun marido á dar ejemplo de esto hasta Sp. Carvillo Ruga, que fué obligado por los censores á repudiar á su mujer por causa de esterilidad (6). Sin discutir si esta opinion se halla bien fundada, se puede observar que nada hay en la historia que indique que los romanos hubiesen abusado del divorcio hasta los últimos años de la república, en cuyo tiempo la relajacion de las costumbres penetró en la familias; los títulos de *vir* y de *uxor* perdieron su dignidad, y la duracion de un matrimonio comun no excedió de un consulado (7). Las leyes de Augusto, JULIA y PAPIA POPPEA, principiaron á disminuir estos abusos, y en adelante algunas constituciones imperiales arreglaron el divorcio, fijaron sus causas, y castigaron los que se habian hecho sin motivo.—El divorcio podia tener lugar, ya por consentimiento de los dos esposos (*bona gratia*) (8), ya por la voluntad de uno solo. En cuan-

(1) Inst. 2. 7. § 3.—C. 5. 3.

(2) D. 24. 2. 1.—Nov. 22. c. 3 y sig.

(3) Nov. 22. c. 3.

(4) Plutarque. *Romul.*

(5) Cicer. *Phil.* 2.—*De Orat.* 1. 40.

(6) Dionisio de Halicar. L. 2.—Valerio-Máximo. L. 2. c. 10.—Aul. Gel. L. 4. c. 3.

(7) Séi ec. *De benef.*, lib. 3. c. 16.—Juven., sat, VI, v, 239.

(8) C. 5. 17. 9.

to al primer caso, el mismo Justiniano dice que no es necesario tratar de él, porque las convenciones de las partes le sirven de reglas (*pactis causam sicut utrique placuit gubernantibus*) (1). En cuanto al segundo, era preciso que la mujer ó el marido que quisiese repudiar á su cónyuge se fundase en uno de los motivos que habian fijado por primera vez Teodosio y Valentiniano (2); el divorcio hecho sin causa exponia á cualquiera de los esposos que lo hubiese provocado á las penas establecidas por los mismos emperadores, y que consistian principalmente en la pérdida de ciertos derechos pecuniarios. Justiniano en sus novelas confirmó y extendió esta legislacion (3). No era necesario, para verificar el divorcio, la intervencion de ningun magistrado; pero no podia hacerse sino en presencia de siete testigos (4), y despues que uno de los esposos hubiese enviado al otro el acta del repudio (*repudium mittere*) (5). Este acta contenia estas palabras convertidas en fórmula: *tuas res tibi habeto*, ten lo que te pertenece; *tua res tibi agito*, arregla tú mismo tus negocios (6).

Despues de la disolucion del matrimonio, podia el marido contraer otro inmediatamente, mas la mujer no podia hacerlo sino despues de pasado el año de duelo, bajo pena de infamia (7). Los segundos matrimonios, que habian sido prescriptos por las leyes de Augusto, fueron despues reprobados por las Constituciones imperiales. La ley PAPIA sólo daba á los cónyuges, para volverse á casar, dos años en caso de muerte, y año y medio en caso de divorcio (8). Teodosio y Valentiniano impusieron á los que se volviesen á casar penas pecuniarias y Justiniano los imitó (9). La legislacion de Augusto tenía por objeto la multiplicacion de los matrimonios y la propagacion de los ciudadanos, y la de Teodosio

(1) Nov. 22. c. 4.

(2) C. 5. 17. 8.

(3) Nov. 22. c. 15. 16.—Nov. 117. c. 5.

(4) D. 24. 2. 9. f. Paul.

(5) Véase cómo sobre esto se explica Teodosio: *Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolvi præcipimus; solutionem etiam matrimonii difficiliorum debere esse, favor imperat liberorum*. C. 5. 17. 8.—Parece que hay la diferencia entre *divortium* y *repudium*, que el primero expresa el hecho del divorcio, mientras que el segundo designa especialmente el acto que contiene la declaracion de divorcio, hecha por un cónyuge á otro. Modestino señala esta otra diferencia: que el divorcio sólo tiene lugar entre cónyuges, mientras que se llama tambien *repudium* el acta que rompe los esponsales (D. 50. 16. 101. § 1).

(6) D. 24. 2. 1. § 1.

(7) C. 5. 9. 2.—D. 3. 2.

(8) Ulp. Reg. 7. 14.

(9) C. 5. 9. 3. y sig.—Nov. 22. c. 22.—Nov. 127. c. 3.

y Justiniano el interes de los hijos del primer matrimonio, porque, si no existiese este interes, el segundo matrimonio no exponía á ninguna pena.

Del concubinato.

El concubinato (*concubinatus*) era el comercio lícito de un hombre y de una mujer, sin que entre ellos hubiese matrimonio (*licita consuetudo, causa non matrimonii*) (1). En las costumbres de los romanos era permitido el concubinato y aún comun; las leyes lo distinguían del *stuprum*, y no le imponían ninguna pena (*extra legis poenam est*) (2). Pero desde que una union era acusada de violencia ó corrupcion ejercida sobre una persona honesta, desde que se formaba entre personas casadas, entre parientes ó afines en grado prohibido, no era un concubinato, sino un *stuprum*, *adulterium*, *incestum*: *Puto solas eas in concubinato habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur* (3). Así el hombre casado no podia tener una concubina (4), ni se podían tener muchas á la vez: esto habria sido un libertinaje que las leyes no podían tolerar (5).

El concubinato nada tenía de honroso, sobre todo para la mujer: apenas se tomaban por concubinas más que manumitidas, mujeres de clase subalterna ó que se hubiesen prostituido. *In concubinatu potest esse et aliena liberta et ingenua; maxime ea quae obscuro loco nata est, vel quaestum corpore fecit*. Una mujer ingenua y honrada debia tomarse como esposa (*uxorem eam habere*); ó al ménos, si sólo se la queria como concubina, se debia acreditar este hecho por un acto formal, pues de lo contrario el comercio con ella sería un *stuprum* (6). Pero esta mujer, consintiendo en ser concubina, perdía su consideracion y el honroso título de *mater familias*, de matrona. Marcelo no habla de ella sino con ocasion de las mujeres que siguen una conducta vergonzosa (7).

El concubinato no era en manera alguna un matrimonio; así es que no habia ni *vir* ni *uxor*, ni dote ni patria potestad; se podia

(1) C. 6. 57. 5. *in fin.*—D. 48. 5. 34.

(2) D. 25. 7. 3. § 1. f. Marc.

(3) D. 25. 7. 1. § 1. f. Ulp.

(4) C. 5. 26.—Paul. Sent. 2. 20.

(5) Nov. 18. c. 4. § *Si autem concubina*.

(6) D. 25. 7. 3.

(7) D. 23. 2. 41. f. Marcel.—48. 5. 13. f. Ulp.

tomar por concubinas á mujeres con quienes no habria podido casarse, á mujeres de mala vida, á actrices, y mujeres sorprendidas en adulterio (1); el administrador de una provincia podia tomar en ella una concubina y no una esposa (2). Así el concubinato no producía vínculo: cesaba en cualquier tiempo por la voluntad de las dos partes ó de una sola, sin que hubiese divorcio ni fuese preciso enviar acta de repudio. Podia tambien transformarse en justas nupcias si no habia impedimento. Aunque no fuese un matrimonio, producía, sin embargo, efecto con relacion á los hijos: indicaba la paternidad. Estos hijos no eran *justi liberi*, pues no habia justas nupcias; pero tampoco eran *spurii*, *vulgo concepti*; se les llamaba *naturales liberi* (3); tenían por padre al hombre que vivía en concubinato con su madre. La cualidad de hijos naturales no los colocaba en la familia de su padre, ni les daba ningun derecho de sucesion sobre sus bienes (4); pero les permitía ser legitimados. Se podia, bajo algunos aspectos, compararlos con nuestros hijos naturales reconocidos. Mas es de observar que respecto de la madre, como su maternidad es siempre constante, y como no tiene patria potestad sobre ninguno de sus hijos, no podia haber apenas diferencia entre los hijos *justi*, *naturali* ó *spurii* (5).

Por regla general no se observaba ninguna formalidad para ponerse en concubinato, como era necesario para contraer matrimonio; como en las dos uniones habia cohabitacion con una sola mujer, á la cual podia uno unirse sin crimen, se sigue de aquí que la concubina sólo se distinguía de la esposa por la intencion de las partes (*sola animi destinatione*) (6), por el solo afecto del hombre (*solo dilectu*) (7), por la sola dignidad de la mujer (*nisi dignitate*) (8). Pero que ninguno se imagine que esta diferencia fuese difícil de establecer. La manera de ser en la familia y en la sociedad distinguía bien el concubinato de las justas nupcias. Por otra parte, en una infinidad de casos no podia haber equivocacion. Si se trataba de una mujer con quien no habria uno podido casarse,

(1) D. 25. 7. 1. § 2.

(2) Dig. 25. 7. 5.

(3) C. 5. 27.

(4) Véase por tanto la novela 18. c. 5. en la que Justiniano les concede algunos derechos.

(5) Inst. 3. 4. 3.

(6) D. 25. 7. 4. f. Paul.

(7) Paul. Sent. 2. 20.

(8) D. 22. 1. 3. 49. 4. f. Ulp.

sorprendida en adulterio, domiciliada en la provincia y viviendo con el administrador, etc., no habia duda que era concubina. Si se trataba de una mujer ingenua y honrada, no habia tampoco duda, pues no podia vivir en concubinato sin que el hecho fuese acreditado por un acto manifiesto. En fin, si se trataba de una mujer de malas costumbres, se presumia que se hallaba en concubinato (1). El acta dotal que acompañaba comunmente á las justas nupcias era tambien un indicio (2).

De las legitimaciones.

XIII. Aliquando autem evenit ut liberi qui, statim ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea autem redigantur in potestatem parentum: qualis estis qui, dum naturalis fuerat postea curæ datus, potestati patris subjicitur; necnon is qui, a muliere libera procreatus, *cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat*, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione, *dotalibus instrumentis compositis*, in potestate patris efficitur. *Quod et aliis liberis*, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit.

Los hijos habidos de justas nupcias son legítimos y se hallan sometidos á la patria potestad; pero los hijos habidos fuera de justas nupcias se hallan fuera del poder y de la familia del padre. ¿No existia un medio para ponerlos bajo este poder y asimilarlos á los hijos legítimos? Bajo la república ningun acto tuvo este objeto especial. Es verdad que cuando se concedian los derechos de ciudad á un extranjero y á sus hijos, éstos desde este instante estaban mirados como habidos de justas nupcias, y entraban bajo el poder de su padre; pero este efecto sólo era una consecuencia accesoria de los derechos de ciudad que se les concedian. La ley

(1) D. 24. 2. 24. f. Modest.

(2) La religion cristiana trató por mucho tiempo de abolir el concubinato. El emperador Leon el Filósofo (año 88 de J. C.) concluyó por abrogar las leyes que lo habian permitido, como un error vengonzoso del legislador, contrario á la religion y á la decencia natural. «¿Por qué, dice, haciendo alusion al matrimonio, por qué, mientras podeis beber en una fuente pura, habréis de beber en un charco? (Leon. const. 91.)

ÆLIA SENTIA y la ley JUNIA (1), de tiempo de Augusto, introdujeron algunas formas para hacer entrar bajo el poder del padre á los hijos que no lo estaban; pero estas formas eran particulares á ciertos casos, tenian relacion con los derechos de ciudad y con la legislacion sobre los manumitidos latinos: cayeron en desuso con esta legislacion (2).

Bajo Constantino apareció el primer medio general de hacer legítimos y de poner bajo el poder del padre á los hijos naturales. Esta parte de la legislacion se amplió en tiempo de los emperadores siguientes. En la época de las Instituciones, se podia llegar á este resultado de dos modos: por subsecuente matrimonio ó por oblation á la curia.

Justiniano, en sus novelas, añadió otros dos: por rescripto del príncipe, y por testamento.—Se da en nuestros dias el nombre de *legitimacion* al acto por el cual los hijos naturales son legitimados (*justi, legitimi, efficiantur*). Aunque estas palabras no estuviesen consagradas en las leyes romanas, pueden usarse, porque expresan muy bien la idea. Examinemos sucesivamente los diversos modos de legitimacion. Una observacion general es que no pueden legitimarse sino los hijos nacidos de un concubinato, y no los hijos *spuri*, puesto que no tenian padre conocido á los ojos de la ley.

Legitimacion por subsecuente matrimonio. Tiene lugar cuando un hombre que tiene hijos de una concubina se casa con esta última y trasforma el concubinato en justas nupcias. Fué introducida por Constantino (año 335 de J. C.). Zenon (576 de J. C.), en una constitucion citada en el código, declara que esta legitimacion no podia aplicarse sino á los hijos naturales ya existentes al tiempo de la publicacion de su ley. Su objeto era empeñar á las personas que vivian en concubinato á que se apresurasen á contraer matrimonio, si tenian hijos, con el fin de legitimarlos: si no los

(1) Gay. 1. § 65.—Ulp. Reg. 3. § 3.

(2) Gayo desenvuelve estas formas. La primera (*per causam probare*) tenia lugar para el manumitido latino que se habia tomado una mujer, declarando ante testigos que la tomaba con el objeto de tener hijos de ella (*liberorum quærendorum causa*); cuando habia tenido un hijo ó una hija, podia, cuando este hijo llegaba á tener un año de edad (*annulus factus*), presentarse ante el pretor ó presidente, probar el motivo porque se habia unido á la madre (*causam probare*); y desde entonces, de latino que era, se hacia ciudadano romano y adquiria la patria potestad sobre su hijo que se hacia legítimo (G. 1. § 66.—Ulp. Reg. 3. § 3.). El segundo (*per causam erroris probare*) tenia lugar para el ciudadano romano que por error se hubiese casado con una manumitida latina, con una extranjera, ó reciprocamente: se podia, cuando de esta union habian nacido hijos, probar la causa del error (*causam erroris probare*), en cuyo caso la union se convertia en justas nupcias, y el padre adquiria la patria potestad (Gay. 1. § 67 y sig.).

tenian, por temor de no poder legitimar á los que tuviesen despues (1). Pero Justiniano restableció como principio general esta forma de legitimacion (2).

(Las condiciones necesarias para que la legitimacion tuviese lugar eran: — 1.º Que en el momento de la concepcion de los hijos, el matrimonio entre el padre y la madre no se hallase prohibido por ninguna ley (*cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat*). Es verdad que algunos comentadores entienden simplemente por estas palabras que el matrimonio debia ser posible en el momento en que se queria legitimar á los hijos; pero este sentido, absolutamente insignificante, no es el de la ley; y Teófilo en su paráfrasis dice claramente: «Yo he tenido comercio con una mujer que ninguna ley me prohibia tener por esposa; sólo faltaba para ello mi voluntad; he tenido un hijo de ella, etc.»— 2.º Que se extendiese un acta conteniendo la constitucion de la dote (*dotilibus instrumentis compositis*), ó que simplemente sirviese para probar el matrimonio (*instrumenta nuptialia; nuptialis tabulae*). Semejante acta no era necesaria para la validez del matrimonio, pero sí lo era para la legitimacion, á fin de fijar sin la menor duda el instante en que, trasformándose el concubinato en justas nupcias, tenía lugar la legitimacion. Por lo demas, ningun texto de la ley exigia que los hijos fuesen inscriptos en este acta de matrimonio.— 3.º Que los hijos ratificasen la legitimacion (*hoc ratum habuerint*), porque no podian contra su voluntad verse sometidos á la patria potestad; nada impedia que los unos consintiesen en ello y los otros no. En la novela 89, c. 11, enuncia Justiniano por la vez primera estos principios, que en otra parte se hallaban reconocidos (3).

Quod et aliis liberis. El efecto de las justas nupcias, contraídas en lugar del concubinato, se extiende, ya á los hijos nacidos, ya á los que nazcan despues: los primeros, de naturales que eran, se hacen legítimos; y los segundos, en vez de nacer naturales, nacerán legítimos. Ademas, todos los textos, no sólo el de las Instituciones, sino aún el del código, no dejan de indicar este doble resultado (*vel ante matrimonium vel postea progeniti..... Sive ante dotalia*

(1) C. 5. 27. 5.

(2) C. 5. 27. 10.

(3) D. 1. 6. 11. f. Modest.

instrumenta editi sint, sive postea) (1). Entre estos últimos es preciso comprender al hijo concebido ántes, pero nacido despues, de la confeccion del acta dotal. Concebido fuera de matrimonio, deberia ser natural (2); pero aplicándose á él la legitimacion, nace legítimo (3).—Por lo demas, para que la legitimacion tenga lugar, no es en manera alguna necesario que nazcan los hijos despues de la formacion del acta dotal. Esta cuestion no se presentaria, si algunas expresiones equívocas de una constitucion de Justiniano no la hubiesen promovido (4). Pero este emperador se apresuró á disipar la duda, declarando que los hijos naturales serian legitimados, ya naciesen con posterioridad al matrimonio, ya no naciesen, ó ya que muriesen los que naciesen (5).

Se podia legitimar por subsecuente matrimonio á los hijos habidos de una concubina manumitida, lo mismo que á los habidos de una concubina ingenua (6). Mas un señor sin hijo legítimo, pero habiendo tenido hijos de su esclava, podia, conforme á una novela de Justiniano, manumitir á la madre, casarse con ella, y por este solo hecho venir á ser sus hijos libres y legítimos (7): ésta es una derogacion del principio de que no se puede legitimar

(1) C. 5. 27. fr. 5 y 10. Sin embargo, estas expresiones del texto *quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit*, han sido generalmente consideradas como corrompidas, porque, segun se dice, los hijos nacidos despues de matrimonio no necesitan que se les conceda una legitimidad que tienen de derecho. Por consiguiente, se han presentado muchas correcciones más ó menos razonables. Cuñacio dice: *Quod etsi alii liberi nulli ex eodem matrimonio fuerint procreati, etc.* Pero la más ingeniosa y la más sencilla es la de Bykersh, que no cambia absolutamente más que una sola letra: *Quod ut aliis liberis, etc.*, y el sentido sería entonces éste: lo que nuestra constitucion les concede lo mismo que á los otros hijos que naciesen del mismo matrimonio. Esta correccion deberia sin duda admitirse, si fuese indispensable, y si por otra parte se pudiese dar rienda suelta al propósito de corregir textos. Pero los pasajes del código, que hemos citado en nuestras explicaciones, prueban que en más de un lugar han hablado los emperadores de la legitimidad producida por las nupcias con respecto á los hijos nacidos ya ántes ya despues de ellas. La paráfrasis de Teófilo viene á disipar toda duda: No sólo, dice, los que han nacido ántes del acta dotal, sino aún los que nazcan despues, se hallarán sometidos á mi poder. Así el texto debe conservarse tal como está. Esto establecido, ¿será preciso entenderlo como no habiendo querido hablar sino del hijo concebido ántes del matrimonio y nacido despues, porque dicho hijo necesita de legitimacion? Esta es una opinion ingeniosa, indicada por un antiguo comentador; pero fuera de que particularizaria una ley general, basta una observacion para destruirla: las Instituciones y Teófilo hablan de *muchos hijos* nacidos despues de este matrimonio; mas si no se habia hecho alusion sino al hijo concebido ántes y nacido despues, no se hubiera hablado sino de *un hijo*, como en la ley II del código 5. 27., y en la novela 80. c. 8.; porque, á no ser gemelos, no podría encontrarse más de un hijo en este caso.

(2) D. 1. 5. 11. f. Paul.

(3) C. 5. 27. 11.

(4) C. 5. 27. 10.

(5) C. 5. 27. 11.—Inst. 3. 1. 2.—Nov. 74. Pref.

(6) Nov. 18. c. 11.

(7) Nov. 78. c. 4.

sino á los hijos con cuya madre se habria podido casar en el momento de la concepcion.

Legitimacion por oblacion á la curia. Hemos explicado largamente (*Hist. del der.*, p. 293) lo que eran curias, curiales y decuriones. Sabemos que los curiales formaban el primer orden de la ciudad, y gozaban de muchos privilegios; pero que su clase los sometia á muchas obligaciones onerosas, que en vano trataban de evitar. Sabemos que el título de curiales se trasmitia del padre á los hijos legítimos, que los ciudadanos ricos podian hacerse admitir por la curia, ellos ó sus hijos, y entrar de este modo en la clase de los curiales. Pero el padre que quisiese proporcionar este honor á sus hijos, debia asegurarles una fortuna que los hiciese capaces de aspirar á él. Los hijos naturales de un padre curial no sucedian en su título. Por otra parte eran incapaces de recibir por el testamento de su padre más de una porcion determinada de sus bienes. Teodosio y Valentiniano (an. 442 de J. C.) fueron los primeros en declarar que si un ciudadano, ya fuese curial ó no, no tuviese más que hijos naturales, le permitian ofrecer á la curia de su ciudad aquellos de sus hijos que quisiese, y por consiguiente darles por donacion ó por testamento hasta la totalidad de sus bienes: que igualmente, si una hija natural se casaba con un curial, ella se haria por este hecho capaz de recibir tambien la totalidad de los bienes de su padre. El objeto de estos emperadores era, en el primer caso, excitar á que entrasen más personas en la clase de los curiales; en el segundo caso, conceder un beneficio á los curiales ya existentes (*ut novos lex faciat curiales, aut foveat quos invenit*) (1). Parece que esta institucion se extendió con el tiempo; el hijo natural ofrecido á la curia adquirió derechos de sucesion áun *ab intestato*, como si fuese legítimo (2): pasó bajo la patria potestad (*legitimus mox fiet, naturalium jure omnino liberatus*); y la oblacion á la curia viene á ser una forma de legitimacion. Justiniano la confirmó, y no la permitió sólo, como se habia hecho hasta entónces, á los que sólo tenian hijos naturales, sino áun á los que ya tenian otros hijos legítimos (3). Una cosa particular á esta forma de legitimacion es, que el hijo, aunque pasase á poder del padre, no adquiria derechos sino con relacion á este último, y

(1) C. 5. 27. 3.

(2) C. 5. 27. 4.

(3) C. 5. 27. 9. § 3.—Nov. 89. c. 2 y sig.

ninguno sobre sus agnados y cognados, de tal modo que se puede decir que no entraba en la familia (1), cosa que habria sido inconciliable segun los principios rigurosos del antiguo derecho, porque no se podia estar bajo el poder del padre sin estar en su familia.—Es menester no creer que la oblacion á la curia fuese una forma de legitimacion al alcance de todo el mundo; no lo era sino para las personas ricas. No debe creerse tampoco que los hijos ofrecidos á la curia se hallasen en una situacion subalterna y como servil, pues entraban en la clase de curiales, y debian desempeñar á su vez las atribuciones de decuriones. La oblacion á la curia tenia por efecto darles á un tiempo un título honroso aunque molesto, y la fortuna de su padre (*curiæ splendore honestare, et hereditatis opibus adjuvare*) (2). Una infinidad de textos, fuera del que acabamos de citar, acreditan el honor que se daba á estos títulos: «*Illustris ordine civitatis illuminet.—Municipalibus eum voluit aggregare muneribus et donare patriæ principalem—nostræ civitatis curiæ principalem, etc.*» (3). Y se habia tanto más exagerado el atractivo de estos honores, á proporcion que sus cargas efectivas habian llegado á ser más onerosas. Por lo demas, los hijos no podian ser legitimados contra su voluntad, lo mismo por oblacion á la curia que por subsecuente matrimonio.

Legitimacion por rescripto. Esta forma fué introducida por Justiniano en la novela 74. Consistia en obtener del emperador un rescripto que permitiese la legitimacion; pero era preciso, para merecer este permiso, que el padre que lo pedia no tuviese ningun otro hijo legítimo, y que le fuese imposible casarse con la madre de sus hijos naturales, ya por haber muerto, ya por haber desaparecido, ó por cualquiera otra razon válida (4).

Legitimacion por testamento. Si un padre que no tuviese más que hijos naturales, no los hubiese legitimado en vida, y que al morir hubiese manifestado en su testamento el deseo que tenia de que lo fuesen, estos hijos podian dirigirse al emperador y obtener de él un rescripto que permitiese su legitimacion: de esta manera serian herederos de su padre (5).

(1) Ib. par.

(2) C. 5. 27. 3.

(3) C. 5. 27. fr. 3 y 4.

(4) Nov. 74. c. 2.—Nov. 89. c. 9.

(5) Nov. 74. c. 2. § 1.—Nov. 89. c. 10.

Segun una constitucion de Anastasio, la adopcion habia sido un medio de legitimar á los hijos naturales; pero Justino derogó esta constitucion, y Justiniano confirmó dicha derogacion (1).

TITULUS XI.

DE ADOPTIONIBUS.

Non solum autem naturales liberi, secundum ea quæ diximus, in potestate nostra sunt, verum etiam illos quos adoptamus.

Gayo, Ulpiano y las Instituciones tratan de la adopcion sólo como de un acto que produce el poder paterno.

La adopcion, desde su origen, tenía por objeto introducir á una persona en la familia del que la adoptaba, y adquirir sobre ella la patria potestad. El adoptado salia de su familia natural, en la que perdía todos sus derechos de agnacion, y por consiguiente de sucesion; se hacía en ella extraño á los dioses domésticos y á las cosas sagradas; pero entraba en la familia del adoptante, en la que adquiría los derechos de agnacion y sucesion, y la comunidad de los dioses lares y de las cosas sagradas. Tomaba el nombre del adoptante, y sólo conservaba el de su antigua casa, transformándose en adjetivo, por medio de la terminacion *ianus*. *Scipio Æmilianus*, Scipion Emiliano; *Cæsar Octavianus*, César Octaviano (*Hist. del der.*, p. 231). Las adopciones, como dice Ciceron, llevaban consigo el derecho de suceder en nombre, bienes y dioses domésticos (3).

La adopcion se encuentra entre las antiguas instituciones de Roma. Se ve en la historia más de una familia poderosa, próxima á acabarse por falta de hijos, renovarse por una adopcion. Este acto era mucho más frecuente de lo que es en nuestros dias, y no dejaba de ser comun, principalmente en las familias patricias. Sin embargo, se consideraba como que no habia merecido bien de la

(1) C. 5. 27. fr. 6 y 7.—Nov. 74. c. 3.

(2) La palabra hijos naturales (*naturalis liberi*), tomada, como en el título anterior, en oposicion á *justi liberi*, designa los hijos habidos de un concubinato; pero tomada, como aquí, en oposicion á *liberi adoptivi*, designa los hijos realmente habidos de una persona.

(3) *Hæreditas nominis, pecuniæ, sacrorum secuta sunt*. Cicer. *Pro dom.* 13. § 35.

patria el que no la habia dado por sí mismo hijos, y que habia tenido que recurrir á una paternidad ficticia (1).

Por lo demas, importa comprender el verdadero carácter de esta institucion en la ciudad romana. Miéntras que las nupcias, abstraccion hecha de la *manus*, del poder marital, era un acto privado, la adopcion, como ya lo hemos visto en la manumision, y como veremos en breve en el testamento, era un acto público, ligado esencialmente al orden político. Por la manumision se daba á la ciudad un nuevo individuo; por la adopcion uno de sus individuos, uno quizá de sus jefes de familia, era absorbido y trasportado á otra familia; por el testamento se designaba un hombre en la ciudad para ocupar el lugar del muerto, para continuar jurídicamente su personalidad. Pero las constituciones aristocráticas y patricias, tales como la de Roma, no permitian fácilmente esta alteracion de las familias, estos individuos nuevamente dados, arrebataados á la asociacion ó modificados en su situacion: es preciso que la asociacion consienta en ello, ó cuando ménos que á ello concorra.

Existe, bajo este aspecto, una analogía bien notable y que interesa mucho estudiar, entre la manumision, la adopcion y el testamento; sobre todo, entre estas dos últimas instituciones.

El pueblo, las curias romanas, son los que deben pronunciar: sólo ellas por una ley curiada pueden hacer la adopcion ó el testamento. La ciudad, la corporacion, es la que consiente en la absorcion de uno de sus individuos en otra familia, ó en que tal individuo, despues de su muerte, sea continuado en la ciudad por tal otro.

Desde entónces, y en el principio, no era necesario sobre estos puntos un derecho preciso ni reglas determinadas; las curias soberanas pronuncian y hacen una ley en cada caso.

Posteriormente se emplean medios ficticios é ingeniosos que conducen al mismo resultado con ménos dificultades. La intervencion de la ciudad desaparece ó se hace ménos directa, y por consiguiente las reglas principian á precisarse y formularse. Así hemos visto una venta ficticia de la libertad (*la vindicta*, la *in jure cessio*), suministrar un medio de hacer manumisiones, sin esperar el empadronamiento de los ciudadanos y sin inscripcion en el cen-

(1) Gel. 5. 19.