

adrogante debía dar fianza á una persona pública; es decir, añade *ταβουλλαρῖω* (*tubulario*). Se confiaban en otro tiempo estas atribuciones á esclavos públicos ó á esclavos particulares, con el consentimiento de sus señores (1). Por esto los fragmentos de Ulpiano y de Marcelo, citados en el Digesto, dicen *servo publico* (2). Pero Arcadio y Honorio exigieron que sólo se encomendasen á hombres libres (3).

IV. *Minorem natu, majorem non posse adoptare placet. Adoptio enim naturam imitatur; et promonstro est, ut major sit filius quam pater. Debet itaque is qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id est, decem et octo annis præcedere.*

4. El menor de edad no puede adoptar al mayor. Pues la adopción imita la naturaleza, según la cual es cosa monstruosa que sea el hijo mayor que el padre. Y así el que recibe un hijo por adopción ó adrogación, debe tener más que él todo el tiempo de la pubertad; es decir, 18 años.

Plena pubertate. Respecto de los hombres, la pubertad propiamente dicha se hallaba fijada, como sabemos, á los catorce años; á los diez y ocho años la pubertad plena, así llamada porque á esta edad había adquirido todo su desarrollo, aún en las personas más tardías (4). No encontramos relativamente á la edad del adoptante y del adoptado otra regla que la de este párrafo. Sabemos que un impúbero, aún en la infancia, puede ser adoptado y adrogado, que la edad del adoptante no se hallaba tampoco limitada, aunque, sin embargo, no se permitía fácilmente la adrogación á personas que tenían ménos de sesenta años, porque podían aún esperar tener hijos (5).

V. *Licet autem et in locum nepotis vel pronepotis, neptis vel proneptis, vel deinceps adoptare, quamvis filium quis non habeat.*

5. Se puede adoptar por nieto, nieta, biznieto ó biznieta, aunque alguno no tenga hijo.

Según que se adopta á alguno por hijo, por nieto ó por biznieto, la adopción produce efectos diferentes en el grado de parentesco, y por consiguiente en las prohibiciones del matrimonio, en los derechos de tutela y sucesión. El adoptado como hijo se halla

(1) C. 7. 9. 3.

(2) D. 46. 6. 5. f. Ulp.—Ib. 1. 7. 18. f. Marcel.

(3) C. 10. 69. 3.

(4) Teof. h. t.

(5) D. 1. 7. 15.

en primer grado con respecto al adoptante, es hermano de los hijos que este último puede tener, y tío de sus descendientes, con quienes no podrá casarse hasta el infinito. Si es adoptado como nieto, se encuentra en el segundo grado respecto del adoptante, y es sobrino de los hijos de este último, con cuyos descendientes puede casarse, porque sólo es primo de ellos.

Quamvis filium quis non habeat. De que la adopción imita á la naturaleza, habría podido inferirse que, para adoptar á un nieto, era ya preciso adoptar á un hijo (*filium et non filiam*, porque los descendientes de una hija no se hallan nunca bajo el poder del abuelo materno). Esta objeción se previene en este lugar; basta, en efecto, que el que adopta á un nieto pueda ser naturalmente su abuelo, y por tanto, que tenga más que él dos veces la pubertad.

VI. *Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest quam nepotem in locum filii.*

6. Y al hijo de otro puede cualquiera adoptarlo como nieto, así como á éste por hijo.

VII. *Sed si qui nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet: eo casu et filius consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur; sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.*

7. Mas si se adopta un nieto, suponiéndole habido de un hijo ya adoptado, ó de un hijo natural que se tiene bajo su potestad, en este caso debe también consentir en la adopción este hijo, para que dicha adopción no le dé contra su voluntad un heredero suyo; mas, por el contrario, si el abuelo da en adopción á su nieto, no necesita el consentimiento de su hijo.

Quasi ex eo filio. Cuando se adoptaba á alguno por nieto, podía hacerse de dos maneras: 1.º Simplemente y sin designarle por padre ningún individuo de la familia (*incerto natus*). 2.º Designado por su padre á algunos de sus hijos (*quasi ex filio*) (1). La diferencia entre estos dos casos era grande. En el primero entraba el adoptado en la familia como un nieto cuyo padre hubiese ya muerto; sólo era sobrino de todos los hijos del adoptante; á la muerte del jefe de la familia, quedaba libre, y por consiguiente heredero suyo. En el segundo caso entraba el adoptado como nieto del jefe de la familia, y como hijo de aquel de sus hijos que se hubiese designado. A la muerte del jefe, no quedaba libre, sino

(7) D. 1. 7. 43. f. Pomp.

que pasaba bajo la potestad y á la familia del que se le habia designado por padre, y con relacion á éste venia á ser heredero suyo. Habia realmente dos adopciones en una, y era preciso el consentimiento de los dos adoptantes, del abuelo y del padre.

Det in adoptionem. Ya hemos explicado el principio en que se funda esta regla.

VIII. *In plurimis autem causis, adsimilatur is qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est. Et ideo si quis per imperatorem, vel apud prætorem, vel præsidem provincie non extraneum adoptaverit, potest eundem in adoptionem alii dare.*

In plurimis causis. Ya sabemos cuáles son los efectos de la adopcion. Cuando el adoptado pasa bajo la patria potestad del adoptante, entra en su familia, se hace agnado de los individuos de ésta, y por consiguiente su cognado, pues la cognacion es el parentesco en general: *Qui in adoptionem datur, his quibus agnascitur et cognatus fit: quibus vero non agnascitur nec cognatus fit* (1): teniendo el jefe de la familia la patria potestad sobre él, puede disponer del mismo como de sus demas hijos, y por consiguiente darlo á otro en adopcion.

Non extraneum. Esta circunstancia es necesaria para la adopcion propiamente dicha, pues sin esto no habria patria potestad.

IX. *Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod et ii qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt; castrati autem non possunt.*

Esta diferencia procede de que en el impotente el vicio de organizacion no es ni bastante completo, ni bastante demostrativo para que sea contrario á la naturaleza suponer que el que parece impotente tenga un hijo; tanto más, cuanto que, como observa Teófilo, se ve con frecuencia desaparecer el vicio que producía la impotencia. No sucede lo mismo respecto del castrado: suponer que tuviese un hijo, sería una cosa evidentemente contraria á la

(1) D. 1. 7. 23. f. Paul.

naturaleza, y por esto los romanos no le permitian la adopcion, aunque ésta debiese tener por objeto principal dar legalmente hijos á los que no pueden naturalmente tenerlos.

X. *Feminæ quoque adoptare non possunt; quia nec naturales liberos in sua potestate habent; sed ex indulgentia principis, ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.*

10. Las hembras tampoco pueden adoptar, porque ni tienen bajo su potestad á sus hijos naturales. Pero la benevolencia del príncipe puede concederles permiso, como un medio de consolarlas en la pérdida de sus propios hijos.

De esta manera una constitucion de Diocleciano y Maximiano permite la adopcion á una madre que ha perdido sus hijos. En este caso la adopcion no produce nunca la patria potestad, sino que establece entre la madre y el hijo adoptivo vínculos semejantes á los que existen entre la madre y sus propios hijos: «*Et eum perinde atque ex te progenitum, ad vicem naturalis legitimique filii habere permittimus*» (1).

XI. *Illud proprium est adoptionis illius quæ per sacrum oraculum fit, quod is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subjicitur, sed etiam liberi ejus in ejusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Sic enim divus Augustus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptavit, ut protinus adoptione facta, incipiat Germanicus Augusti nepos esse.*

11. *Es proprio* de la adopcion hecha por rescripto, que si un padre que tenga hijos bajo su poder se da en adrogacion, no sólo pasa él bajo el poder del adrogante, sino que tambien pasan sus hijos como nietos. Así fué que Augusto no quiso adoptar á Tiberio hasta que este último hubo adoptado á Germánico, á fin de que inmediatamente despues de hecha la adopcion, principiase á ser Germánico nieto de Augusto.

Illud proprium est. Esto mismo no tiene lugar en la adopcion propiamente dicha, porque el hijo de familia dado en adopcion, aunque estuviese casado y tuviese hijos, no los tenía nunca bajo su potestad, pues él mismo se halla bajo el poder del jefe, que puede darlo en adopcion y retener sus hijos.

XII. *Apud Catonem bene scriptum refert antiquitas, servos, si a domino adoptati sint, ex hoc ipso posse liberari. Unde et nos eruditi, in nostra constitutione etiam eum*

12. Caton, dicen los escritos de los antiguos, juzgaba que los esclavos, si eran adoptados por su señor, por este solo hecho podian quedar libres. Por esto, instruidos nosotros en esta opinion, hemos es-

(1) C. 8. 48. 5.

servum quem dominus actis inter-
venientibus filium suum nomina-
verat, liberum constituimus, licet
hoc ad jus filii accipiendum non
sufficiat.

tablecido en nuestra constitucion
que un esclavo á quien su señor
haya dado, en un acto público, el
nombre de hijo, sea libre, aunque
no pueda adquirir por esto los dere-
chos de hijo.

La adopcion de un manumitido sólo era permitida á su patrono sin que por esto se menoscabasen los derechos de patronato (1). En cuanto á la adopcion de los esclavos, no era válida como adopcion. Mas este pasaje nos enseña que antiguamente bastaba ésta para dar la libertad al esclavo adoptado. Por lo demas, esta forma indirecta de manumision ¿producia los mismos efectos que las manumisiones solemnes por censo, por vindicta ó por testamento, en que no se hacía más que dar una libertad de hecho? Nada encontramos que nos indique esto. Justiniano la ha colocado entre las formas que sanciona en la constitucion, que ya hemos citado.

La adopcion no era indisoluble: el adoptante podia fácilmente destruirla, ya emancipando al adoptado, ya dándolo en adopcion á otro, con tal que no fuese extranjero. El hijo, una vez separado de la familia, no era ya agnado ni cognado de ninguno de los individuos de ella, y quedaban rotos todos los vínculos que lo ligaban con la misma, ménos las prohibiciones de matrimonio, que existian entre el adoptante y el adoptado: «*In omni fere jure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium*» (2). Una vez disuelta, la adopcion no podia ya renovarse entre las mismas personas: «*Eum, quem quis adoptavit, emancipatum vel in adoptionem datum, iterum non potest adoptare*» (3).

PODER DEL MARIDO SOBRE LA MUJER (*manus*).

El matrimonio, áun legítimo (*justæ nuptiæ*), no podia por sí solo producir el poder marital: la mujer quedaba sometida á este poder (*in manum conveniebat*), de tres maneras: por el uso, la confarreacion ó la coempcion (*usu, farreo, coemptione*) (*Hist. del der.*, pág. 107).—1.º Por el uso (*usu*). Segun las Doce Tablas, los objetos muebles se adquirian por el uso, es decir, por la posesion

(1) D. 1. 7. 15. § 3.

(2) D. 17. 13. f. Papin.

(3) Ib. f. 37. § 1.

de un año: este modo de adquisicion (*usucapio*) fué aplicado áun á la mujer que era adquirida por su marido, y entraba en su poder, cuando despues del matrimonio la habia poseido durante un año sin interrupcion (*velut annua possessione usucapiebatur*). Si ella queria evitar esta potestad de su marido, debia cada año, para interrumpir la usucapion, separarse por tres noches consecutivas de la habitacion conyugal (*usurpatum ire trinotio*). En todos los matrimonios en que se pasaba un año sin esta interrupcion, tenía lugar el poder marital.—2.º Por la confarreacion (*farreo*). Si se queria que en el instante mismo del matrimonio se produjese el poder marital, era preciso recurrir á las formalidades de la confarreacion ó de la coempcion. Las primeras consistian en una especie de sacrificio, en el cual se usaba pan de trigo (*farreus panis*), de donde ha venido la palabra confarreacion (*farreum*). Este sacrificio iba acompañado de ciertas solemnidades y de palabras sacramentales, en presencia de diez testigos. Ademas de que estas ceremonias producian el poder marital, hacian á los hijos habidos de este matrimonio capaces para ser nombrados para ciertos cargos sacerdotales: así es de presumir que la confarreacion se hallaba principalmente reservada para los patricios (1).—3.º Por la coempcion (*coemptione*). Este modo consistia en la mancipacion ó venta solemne de la mujer, hecha al marido, que se hacía comprador (*coemptionator*). En breve diremos cuáles eran las formalidades de la mancipacion.—Por lo demas, todas estas formalidades eran muy distintas del matrimonio, que en sí mismo no exige ninguna: es menester no equivocarse sobre su objeto, que no era el casar á los cónyuges, sino sólo dar al marido la *manus*.

De cualquier manera que la mujer entrase bajo el poder de su marido, salia de la patria potestad de su padre y de su propia familia, en la que perdía todos sus derechos de agnacion; pero entraba en la familia del marido, en la que adquiria en cierto modo la clase y los derechos de hija: «*Filiæ loco incipit esse; nam si omnino, qualibet ex causa, uxor in manu viri sit, placuit eam jus filie nancisci.*» Sólo entónces se la consideraba como agnada de sus propios hijos, teniendo bajo esta cualidad derechos de sucesion sobre ellos, sobre su marido, y recíprocamente.

Todos estos pormenores están tomados y casi traducidos de Ga-

(1) Tacit. Ann. 4. 16.

yo (1), que nos ha dado sobre esto nociones casi desconocidas. Nos dice que en su tiempo la adquisicion de la *manus*, por el uso, se hallaba en parte derogada por las leyes, y en parte habia caido en desuso; que la confarreacion era practicada por los grandes flaminios ó sacerdotes, es decir, los pontífices particulares de Júpiter, Marte y Quirino; que la coempcion tenía todavía lugar, y que se usaba de un modo ficticio en otros casos que el matrimonio, á fin de eludir ciertas disposiciones del antiguo derecho (*Historia del der.*, pág. 225). Ulpiano nos dice algo de la confarreacion en los fragmentos que de él nos han quedado (2). Pero en tiempo de Constantino desapareció completamente con el paganismo esta forma religiosa, y sólo quedó, cuando más, la coempcion, que acabó por desuso. En el imperio de Justiniano hacía ya mucho tiempo que no se hablaba del poder marital (*manus*): así las Instituciones no dicen de esto ni una palabra. Las mujeres que se casaban permanecian siempre en la familia de su padre; no perdian en ella ninguno de sus derechos de agnacion, ni entraban en la familia del marido, en la que sólo se hacian afines; pero tambien habia mucho tiempo que se habian establecido por senado-consultos, como veremos, derechos de herencia entre la madre y los hijos.

PODER SOBRE EL HOMBRE LIBRE ADQUIRIDO POR MANCIPACION
(*mancipium*).

Un jefe de familia podia vender á un ciudadano todas las personas que se hallaban bajo su poder, como sus esclavos y sus hijos, de cualquier sexo que fuesen, y hasta su mujer cuando la tenía *in manu*. Pero los esclavos, lo mismo que las personas libres, eran de aquellas cosas llamadas *mancipii res*, de que no se podia transferir el dominio civil (*dominium ex jure Quiritium*) sino por la venta solemne, la mancipacion (*Hist del der.*, pág. 114). Este acto se celebraba en presencia de cinco testigos, ciudadanos romanos púberos, y de otra persona de la misma condicion, que llevaba un peso, y que por esto se llamaba porta-peso (*libripens*). El comprador, asiendo á la persona que se le vendia, decia: *Hunc ego*

(1) Gay. 1. § 108 y sig.
(2) Ulp. Reg. T. 9.

hominem ex jure Quiritium meum esse aio, isque mihi emptus est hoc, aere, aeneaque libra. A estas palabras daba golpes en el peso con el metal que daba al vendedor como precio de la venta. Esta formalidad no era más que un simulacro legalizado de las ventas que tenían lugar en el tiempo en que, siendo casi desconocida en Roma la moneda, se daban los metales al peso (1) (*Hist del der.*, página 59). La persona libre, enajenada de esta manera, entraba en poder del que la adquiria ó compraba (*in mancipio*), y con relacion á él era en algun modo asimilada á un esclavo (*mancipati, mancipatæve servorum loco constituuntur*); sin embargo, no perdía su cualidad de hombre libre, cosa muy importante de observar. Entre la mancipacion que acabamos de describir y la que tenía lugar en la coempcion de la mujer, habia la diferencia de que la primera se hacía con las mismas palabras que la compra de los esclavos, lo que no se verificaba en la coempcion; así las personas dadas *in mancipio* eran en algun modo esclavas; mas no sucedia lo mismo con la mujer que habia entrado *in manu*.

Por lo demas, este poder particular (*mancipium*) se templó áun ántes que el poder que se ejercia sobre los esclavos. Gayo nos dice que no era permitido ultrajar á las personas que se tenían *in mancipio*, y que el que lo hiciese se exponia á ser perseguido por la accion de injuria: en su tiempo los jefes de familia sólo emancipaban á sus hijos de un modo ficticio y para que saliesen de su poder. Sólo en un caso, sin embargo, era la mancipacion un acto serio, y era cuando un individuo habia causado algun daño, y el jefe de familia á que pertenecia hacía de él la cesion noxal, es decir, que lo daba *in mancipio*, en reparacion del perjuicio que habia causado (*noxæ dedere, doxali causa mancipare*) (2). Pero esta última práctica cayó en desuso, como nos lo manifiestan las mismas Instituciones (3). De la mancipacion de las personas libres no quedaba ya más, en tiempo de Justiniano, que el uso ficticio que de ella se hacía para darlas en adopcion ó emanciparlas, y este emperador hizo que desapareciesen hasta estas últimas huellas. Así las Instituciones no hablan más del *mancipium* que de la *manus*.

(1) Gay. 1. § 122.
(2) Gay. 1. § 116 y sig.—§ 141.
(3) Inst. 4. 8. 7.