

## TITULUS XII.

QUIBUS MODIS JUS POTESTATIS  
SOLVITUR.

Videamus nunc, quibus modis ii qui alieno juri sunt subjecti eo jure liberantur. Et quidem *servi quemadmodum a potestate liberantur*, ex iis intelligere possumus, quæ de servis manumittendis superibus exposuimus. Hi vero qui in potestate parentis sunt, mortuo eo, sui juris fiunt. Sed hoc distinctionem recipit: nam mortuo patre, sane omnimodo filii filiarum sui juris efficiuntur. Mortuo vero avo, non omnimodo nepotes neptisque sui juris fiunt, sed ita, si post mortem avi in potestatem patris sui *recasuri non sunt*. Itaque, si moriente avo pater eorum vivit, et in potestate patris sui est, tunc post obitum avi in potestate patris sui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus est, *aut exit de potestate patris*, tunc ii, qui in potestate ejus cadere non possunt, sui juris fiunt.

Vamos á examinar la disolucion de los tres diferentes poderes, *potestas, manus y mancipium*, principiando por el primero, que es el único de que tratan las Instituciones.

*Servi quemadmodum a potestate liberantur*. El medio de librar á uno del poder dominical es la manumision, de que ya se ha tratado: en cuanto á la muerte del señor, á su esclavitud, y á los demás acontecimientos que pueden ocurrirle, no dan libertad al esclavo, sino que transmiten su propiedad á otro (1).

Respecto de los hijos de familia, salen de la patria potestad, como nos lo dicen los emperadores Diocleciano y Maximiano, por ciertos sucesos ó por un acto solemne (*actu solemniter, vel casu*) (2);

(1) Teófilo, hic.

(2) C. 8. 49. 3.

á esto es preciso añadir: y por ciertas dignidades.—Los acontecimientos que hacian á los hijos *sui juris* eran: la muerte del jefe de la familia, la pérdida de la libertad, la de los derechos de ciudad, ya recayesen estas pérdidas sobre el padre, ya sobre los hijos. Las Instituciones examinan en particular cada uno de estos acontecimientos.

*Recasuri non sunt*. El texto explica aquí claramente cómo luego de la muerte del jefe, los hijos, que le eran sometidos sin persona intermedia, se hacian independientes y jefes á su vez, cómo los nietos salian de la potestad del abuelo y entraban en la del padre, y cómo la grande familia se descompone así en muchas pequeñas, entre las cuales el vínculo de agnacion continúa subsistiendo.

*Aut exit de potestate patris*. Algunas ediciones añaden *per emancipationem*; pero de cualquier manera que el padre haya salido de la patria potestad, ya por emancipacion, ya por adopcion (1), basta que no se halle en la familia y que haya perdido sus derechos, para que sus hijos á la muerte del abuelo no vuelvan bajo su poder.

I. Cum autem is qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit, sequitur ut qui eo modo ex numero civium romanorum tollitur, parinde ac si eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione et si is qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. Sed si, ex indulgentia principis, *restituti fuerint per omnia*, pristinum statum recipiunt.

1. Como aquel que por algun crimen ha sido deportado á una isla pierde los derechos de ciudad, se sigue de aquí que es borrado del número de los ciudadanos romanos, cesando desde entonces sus hijos, como si hubiese muerto, de estar bajo su poder. Con igual razon, el hijo que se halla bajo la patria potestad cesa de estar sometido á ella cuando es deportado. Mas si obtuviesen de la clemencia del príncipe *una entera restitucion*, recobran su antiguo estado.

Los derechos de ciudad se perdian por la interdiccion del agua y del fuego, y posteriormente por la deportacion. En breve tendremos ocasion de hablar de esto detalladamente (2). El hombre castigado con estas penas se hacía extranjero (*peregrinus*), y como tal perdia todos los derechos civiles; es decir, todos los derechos de ciudadano; si era jefe de familia, su potestad se disipaba; y si

(1) Excepto, sin embargo, por el patriciado ó por otras dignidades que en virtud de una novela libran de la patria potestad sin hacer perder los derechos de familia. (V. el § 4 sig.)

(2) Inst. 1. 16. 2.

era *alieni juris*, debía, por una razón semejante, salir de la familia y de la patria potestad: *Neque (enim) peregrinus civem romanum, neque civis peregrinum in potestate habere potest* (1).

*Restituti fuerint per omnia*. Teniendo el emperador la facultad de otorgar gracias, podía indultar al penado. Si esta gracia se concedía pura y simplemente, todos sus efectos se limitaban á librar al penado de su pena, á permitirle volver á su patria y recobrar el título de ciudadano; en este caso no renacia ó se restablecía la patria potestad. Pero si el emperador había otorgado una restitución entera (*restituo te in integrum; restituo te per omnia*), entonces el restituido volvía á sus dignidades, á su clase, y á todos los derechos que tenía en otro tiempo (*ut autem scias quid sit in integrum restituere; honoribus, et ordini tuo, et omnibus ceteris te restituo*); por consiguiente renacia la patria potestad (2). Por lo demás, y en todos estos casos, sólo para en adelante recobraba sus derechos el agraciado, porque el poder imperial no podía destruir en el tiempo pasado efectos que habían sido definitivamente producidos.

II. *Relegati autem patres in insulam, in potestate sua liberos retinent: et ex contrario, liberi relegati in potestate parentum remanent.*

2. Los padres relegados en una isla retienen á sus hijos bajo su potestad; y reciprocamente, los hijos relegados permanecen bajo dicha potestad.

La relegación era una pena ménos grave que la deportación. Era comunmente temporal, aunque á veces perpétua; pero en todos los casos dejaba al penado sus derechos de ciudad: *Sive ad tempus, sive in perpetuum quis fuerint relegatus, et civitatem romanam retinet* (3). Su efecto se limitaba á privar al penado del derecho de salir del lugar designado (*tantum enim insula eis egredi non licet*). Pero el relegado conservaba la patria potestad lo mismo que sus demás derechos civiles (*quia et alia omnia jura sua retinet*) (4).

III. *Pœnæ servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ afficiuntur, qui in metallum damnantur, et qui bestiis subjiciuntur.*

3. El que se hace esclavo de la pena, deja de tener á sus hijos bajo su potestad. Se hacen esclavos de la pena los condenados á las minas y los expuestos á las fieras.

(1) Ulp. Reg. 10. 3.—Gay. 1. § 128.

(2) C. 9. 51. fr. 1. 6 y 9.

(3) D. 48. 22. 7. § 3. f. Ulp.

(4) Ib. l. 4. f. Marc.

El que es hecho esclavo se halla colocado en la clase de cosa, pierde no sólo los derechos de ciudadano, sino aún los derechos de las gentes; y si es jefe de familia, se acaba su patria potestad lo mismo que todos sus demás derechos. En cuanto á los casos en que un hombre libre viene á ser esclavo, ya los hemos expuesto; pero de cualquier manera que la esclavitud haya sido producida, es preciso aplicar lo que dice nuestro texto en este lugar, aunque sólo habla de la condenación á las minas y á las fieras; condenaciones que posteriormente, en virtud de una novela de Justiniano, dejaron de producir la esclavitud.

Acabamos de examinar los acontecimientos accidentales (*casus*), que terminan la patria potestad; entre ellos sería preciso colocar la cautividad en poder del enemigo, pues que produce esclavitud; pero para seguir el orden de las Instituciones nos veremos obligados á hablar de esto en adelante. Hay en este caso algunas diferencias muy marcadas. Antes de seguir en esta materia, nos resta que hacer una observación. Cuando los hijos se hacen *sui juris*, porque el jefe de familia ha muerto, ha sido hecho esclavo ó privado de los derechos de ciudad; pero que, por otra parte, han permanecido hasta aquel momento bajo la patria potestad, el quedar libres de dicha potestad no los priva de ninguno de sus derechos de familia; no salen de ella, ni ésta se descompone en muchas; el vínculo de agnación continúa existiendo entre ellos y los demás individuos que han llegado á ser *sui juris*, y sus hijos actualmente existentes, y aún los que nazcan después.

IV. *Filius familias si militaverit, vel si senator vel consul factus fuerit, manet in potestate patris; militia enim, vel consularis dignitas, de potestate patris filium non liberat. Sed ex constitutione nostra summa patriciatus dignitas illico, imperialibus codicillis præstitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patiat patrem quidem posse per emancipationis modum suæ potestatis nexibus filium relaxare, imperatoriam autem celsitudinem non valere eum quem sibi patrem elegit ab aliena eximere potestate?*

4. El hijo de familia que es soldado, senador ó cónsul, permanece bajo la potestad de su padre; pues ni la milicia ni la dignidad consular libra á un hijo de la potestad de su padre. Pero, según nuestra constitución, la elevada dignidad de patricio, inmediatamente después que sean expedidas las patentes imperiales, liberta al hijo de la potestad de su padre. ¿Podría admitirse que por medio de la emancipación pudiese un padre desprender á un hijo de los vínculos de su potestad, mientras que la posición sublime del emperador no es bastante para arrancar de una potestad extraña al que él eligió por padre?

Ni la edad, ni las nupcias, ni las dignidades, libertan á un hijo de la patria potestad. Los cónsules y los dictadores mandaban la república; pero en la casa paterna sólo eran hijos de familia y obedecían á sus padres. Sin embargo, los sacerdotes de Júpiter, es decir, los pontífices consagrados especialmente al culto de este dios, y las vestales consagradas á Vesta, salían de la potestad de sus padres, porque se juzgaba que entraban bajo la del dios ó la diosa (1); pero todas estas Instituciones desaparecieron con el paganismo. Justiniano, en el rescripto de que aquí hablan las Instituciones y que se ha inserto en el código (2), atribuye á la dignidad de patricio el privilegio de hacer independiente al hijo que de ella se hallase revestido. Hemos explicado cuál era esta dignidad, creada por Constantino (*Hist. del der.*, p. 308). Posteriormente (año 527 de J. C.) estableció Justiniano en una novela que la dignidad de obispo, de cónsul, y generalmente todas las que libran de la curia, es decir, que eximen á los curiales de sus obligaciones (*Hist. del der.*, p. 293), libertasen también de la patria potestad (3). Entre estas dignidades se contaban todavía la de prefecto del pretorio, ya en la capital, ya en las provincias; la de cuestor del sacro palacio, de maestro de la caballería ó de la infantería (4).—Por un privilegio particular, los hijos que llegaban á ser *sui juris* por las dignidades, aunque hubiesen salido de la patria potestad antes de la muerte del jefe, no perdían ninguno de sus derechos, y en la familia eran siempre reputados como agnados; cuando el jefe moría, le sucedían como herederos suyos; y sus hijos, si los tenían, volvían bajo su potestad (5).

V. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt; idcirco reversus etiam liberus habebit in potestate, quia postliminium fingit eum qui captus est, semper in civi-

5. Si el ascendiente cae en poder de los enemigos, se hace su esclavo, y sin embargo, el estado de los hijos permanece en suspenso á causa del derecho de *postliminium*, porque los prisioneros hechos por el enemigo, si vuelven, recobran todos sus antiguos derechos. Así el ascendiente, si vuelve, tendrá á sus hijos bajo su potestad, consistiendo el efecto del *postliminium* en suponer que el cautivo

(1) Ulp. Reg. T. 10. § 5.—Gay. 1. § 130.—Aul. Gel. 1. 12. Noct. att.

(2) C. 12. 3. 5.

(3) Nov. 81.

(4) C. 10. 31. 66.

(5) Nov. 81. c. 2.

tate fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde ex quo captus est pater, filius sui jure fuisse videtur. Ipse quoque filius, neposve, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus propter jus postliminii quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium, a limine et post. Unde eum, qui ab hostibus captus in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina, sicut in domo finem quemdam faciunt, sic et imperii finem limen esse veteres voluerunt. Hinc et limes dictus est, quasi finis quidem et terminus: ab eo postliminium dictum, quia eodem limine revertebatur quo amissus erat. Sed et qui captus victis hostibus recuperatur, *postliminio rediisse* existimatur.

ha permanecido siempre entre sus conciudadanos; pero si muere en la esclavitud se reputa al hijo como si hubiese sido *sui juris* desde el instante en que el padre fué hecho prisionero. Si el hijo ó el nieto son los que caen en poder de los enemigos, es preciso decir igualmente que por derecho de *postliminium* permanece en suspenso la patria potestad. En cuanto á la expresion *postliminium*, proviene de *limes* (suelo) y *post* (despues), de donde el individuo aprehendido por el enemigo, y vuelto despues á nuestras fronteras, se dice con razon *reversum post liminio* (vuelto despues al suelo). En efecto, como el suelo de una casa es una especie de frontera, de la misma manera los antiguos han visto en la frontera de un imperio una especie de suelo, de donde se ha dicho (*limes*) suelo, para decir frontera, límite; y de aquí *postliminium*, porque el cautivo vuelve al mismo suelo que habia perdido. El que es recobrado de los enemigos vencidos se reputa que ha vuelto *postliminio*.

*Jus postliminii*. El derecho de *postliminium* es muy importante, y tendremos más de una vez ocasion de hablar de él. Era de dos especies: «*Duae species postliminii sunt ut aut nos revertamur, aut aliquid recipiamus*» (1). La una se aplicaba á ciertas cosas que habian caído en poder del enemigo, que si se recuperaban, debían ser devueltas á sus amos; tales eran los inmuebles, los esclavos, los caballos, los navíos, y nunca las armas, porque no pueden perderse sino es vergonzosamente (*quod turpiter amittantur*) (2); la otra se aplicaba á las personas libres: de ésta es de la que tratamos aquí. El ciudadano aprehendido por el enemigo era hecho su esclavo, pero en su patria no se le consideraba absolutamente como tal: su estado se hallaba sometido á una condicion verdaderamente suspensiva, la condicion de su regreso. Miétras tanto sus derechos sobre todos sus bienes, sobre sus hijos, sobre sus esclavos, sobre sus peculios, etc., se hallaban en suspenso: «*Omnia jura civitatis in personam ejus in suspenso retinentur, non abrumpuntur*».

(1) D. 19. 15. 14. f. Pomp.

(2) Ib. fr. 2.

tur» (1). Si por un medio cualquiera saliese de manos del enemigo, la condicion suspensiva se terminaba, y entraba de nuevo en todos sus derechos, salvo algunas ligeras excepciones, no sólo para tiempo futuro, sino para el pasado, como si nunca hubiese estado en poder del enemigo: «*Cetera quæ in jure sunt posteaquam postliminio redit, pro eo habentur ac si nunquam iste hostium potitus fuisset*» (2). Este beneficio acordado al regreso del cautivo se llamaba *jus postliminii*. Si, al contrario, moría en la cautividad no habiéndose terminado la condicion suspensiva, debía, según el derecho estricto, considerarse como habiendo sido esclavo desde el instante en que había sido aprehendido, y por consiguiente como habiendo perdido todos sus derechos. Sin embargo, veremos en adelante que una ley llamada CORNELIA TESTAMENTARIA, promulgada en tiempo de Sylla (*Hist. del der.*, p. 210), quiso que relativamente á su testamento se hiciese como si hubiese perdido sus derechos, no por la esclavitud, sino por la muerte, lo que era muy importante (3); y esta disposicion se extendió luégo generalmente. De suerte que Ulpiano indica los resultados que acabamos de exponer, diciendo que si el cautivo vuelve del poder del enemigo, es considerado como no habiendo salido nunca del número de los ciudadanos (es el *jus postliminii*), y que si no vuelve, se le considera como muerto desde el momento que lo aprehendieron, lo que los comentadores han llamado *fiction de la ley CORNELIA: Retro creditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit.*—*In omnibus par-*

(1) D. 28. 5. 32. § 1. f. Gay.—Es de alguna importancia conocer la posicion del ciudadano durante su cautividad. Se puede, á mi juicio, resumirse así: 1.º Todo lo que consiste en derecho, ó por mejor decir, en el goce de los derechos (*quæ in jure consistunt*), está suspendido, y lo recobrará si vuelve. Así los derechos de poder dominical y paternal, las adquisiciones hechas por sus hijos ó por sus esclavos se suspenden (D. 48. 15. 22. §§ 2 y 3. f. Jul.—28. 16. 15. f. P. pin); puede ser instituido heredero, pero la institucion queda en suspenso (D. 28. 5. 32. § 1. f. Gay.); los derechos de tutela que pueda tener quedan en suspenso (Inst. 1. 20. 2.); su sucesion está en suspenso, y aún no se halla deferida, etc. 2.º Se le priva de todo lo que consiste en el ejercicio de los derechos. Así no puede contraer justas nupcias, adoptar, estipular, etc.; así el testamento que hubiese hecho siendo cautivo, sería nulo, aún cuando volviese (Inst. 2. 12. 5.). 3.º Todo lo que consiste en hecho es igualmente perdido para él (*Facti autem cause infecte nulla constitutione fieri possunt*). Si poseía algo por sí mismo, la usurpacion se interrumpe (D. 49. 15. 12. § 2.); lo mismo si su mujer ha quedado en su patria, pues como no hay reunion de hecho entre ellos, el matrimonio queda disuelto (Ib. § 3.—D. 24. 2. 1. f. Paul.). Si al contrario su mujer se hallase cautiva con él, y tuviesen hijos, la legitimidad de éstos quedaba en suspenso (D. 49. 15. 25. f. Marc.). 4.º Como excepcion, y en virtud de la ley Cornelia, la validez del testamento hecho ántes de la cautividad no se suspende (Inst. 2. 12. 5.).

(2) D. 49. 15. 12. § 6. f. Tryph.

(3) Paul. Sent. 3. 4. § 8.—Inst. 2. 12. 5.

*tibus juris is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur cum captus est*» (1).

Estos resultados generales se aplican por las Instituciones á la patria potestad. Mientras que el padre se halla cautivo, el estado de los hijos está en suspenso, porque el *postliminium* puede tener lugar; sin embargo, se les permite en ese intervalo el casarse, aunque no puedan obtener el consentimiento de su padre (2). Si el padre vuelve, recobra su poder como si nunca lo hubiese perdido; si muere en la esclavitud, los hijos son reputados libres desde el dia de su cautividad; y para este efecto, lo que se llama *fiction de la ley Cornelia* es indiferente, porque, ya que el padre haya perdido sus derechos por la esclavitud, ya que los haya perdido por la muerte, su poder se disuelve igualmente.

*Exinde ex quo captus est pater.* Gayo nos dice que podia dardarse en su tiempo si los hijos se hacian libres desde el dia de la muerte del padre, ó desde el dia de su cautividad (3). La duda provenia de que los hijos, pues que en el intervalo su estado se habia hallado en suspenso, no habian realmente obrado como personas *sui juris*; y la cuestion no carece de importancia, porque si si les consideraba como *sui juris* desde la cautividad, todo lo que habian adquirido desde esta época era para ellos, y no era así si se les consideraba como *sui juris* sólo despues de la muerte de su padre (4). Casi treinta años despues de Gayo, dos jurisconsultos resuelven la cuestion en favor de los hijos: el uno es TRIFONINO (*Hist. del der.*, pág. 270), cuya opinion se encuentra en el Digesto (5); el otro, que es Ulpiano, dice que en todos los lugares del derecho (*in omnibus partibus juris*) el cautivo es reputado muerto desde el dia de su cautiverio. Esta opinion, que parece haberse discutido poco, es la que establecen las Instituciones.

*Ipse quoque filius.* Cuando el hijo vuelve del poder del enemigo, el *postliminium* produce doble efecto. Porque hay á la vez, para el padre, recobro de una propiedad que habia perdido; para el hijo, reintegracion en todos sus derechos: «*Duplicem in eo cau-*

(1) D. 49. 15. 16. f. Ulp.—Ib. f. 18.

(2) D. 49. 15. 12. § 2.

(3) Gay. 1. § 129.

(4) Teófilo, h. p.

(5) D. 49. 15. 12. § 1.