

XIII. Suspectum enim eum putamus, qui moribus talis est ut suspectus sit. Enimvero tutor vel curator, quamvis pauper est, fidelis tamen et diligens, removendus non est quasi suspectus.

13. Juzgamos sospechoso aquel que por sus costumbres merece ser tenido por tal. Mas el tutor ó el curador, aunque sea pobre, con tal que esté dotado de fidelidad y diligencia, no ha de ser removido como sospechoso.

No sólo debe prestarse seguridad á la fortuna, sino tambien á la moralidad del pupilo : así se debe separar al tutor que tiene malas costumbres, como al que administra fraudulentamente.

RESÚMEN DEL LIBRO PRIMERO.

(DESDE EL TÍTULO I AL XXVI.)

Del derecho y de la justicia.—Derecho natural, derecho de gentes, derecho civil.

El derecho, *jus* (que se deriva de *jussum*, orden), es, en la acepcion primitiva que le daban los romanos, lo ordenado, ó la orden legislativa, ó en otros términos, la ley (*praeceptum commune*, una regla generalmente prescrita). Esta es una accion material, exacta, si se aplica únicamente al derecho positivo, al derecho legislativamente establecido y vigente.

En la época más filosófica de la jurisprudencia romana definian los jurisconsultos el derecho : « *quod semper æquum ac bonum est* », lo que siempre es bueno y equitativo; ó considerándolo en su totalidad : « *Ars boni et æqui* », el arte de lo bueno y equitativo. Esta definicion es absolutamente espiritualista, que se presenta bajo el punto de vista de la razon, y no de la ley positiva; pero es una definicion demasiado vaga, que confunde el derecho con la moral, y que por otra parte se reduce á poner una palabra en lugar de otra; se preguntaba lo que es el derecho, *jus*, y despues se preguntará qué es lo equitativo, *æquum*.

En el progreso de la filosofía moderna es preciso reconocer que el derecho, bajo el punto de vista, no de la ley positiva, sino de la pura razon, es una idea abstracta, difícil de definir, porque las abstracciones no se definen rigurosamente. La nocion más exacta que á nuestro juicio puede darse es decir que el derecho es una concepcion de la razon humana, deducida de las relaciones de

hombre á hombre, segun las cuales tiene uno la facultad de exigir alguna cosa de otro.

Sea como quiera, nosotros debemos considerarlo en esta obra segun el sentido de las ideas romanas.

La justicia es la voluntad de observar siempre el derecho; la jurisprudencia es el conocimiento de este derecho. La primera se define: *constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*; la segunda: *divinarum atque humanarum rerum notitia; iusti atque injusti scientia*.

Los preceptos generales del derecho son: *Honeste vivere, alterum non ledere, suum cuique tribuere*. No estaria completo el derecho si le faltase uno solo de estos preceptos.

El derecho se divide desde luego en *derecho de las naciones, derecho público y derecho privado*.—El *derecho de las naciones* es el que determina los derechos y las obligaciones recíprocas de las naciones en las relaciones que éstas tienen entre sí.—El *derecho público* es el que determina los derechos y las obligaciones recíprocas de una nacion y los individuos que la componen (*quod ad statum rei romane spectat*).—El *derecho privado* es el que determina los derechos y las obligaciones recíprocas de los particulares en las relaciones que tienen entre sí (*quod ad singulorum utilitatem pertinet*).

El derecho privado se descompone, en cuanto á su origen, en *derecho natural, derecho de gentes y derecho civil*. En este sentido es derecho natural (*derecho de los seres animados*) el que la Naturaleza sola inspira á todos los animales (*quod natura omnia animalia docuit*).—El derecho de gentes (*derecho de los hombres*) es la parte del derecho privado que procede de la naturaleza racional y de las relaciones comunes de los hombres, y que se aplica lo mismo á los extranjeros que á los ciudadanos (*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*).—El derecho civil (*derecho de los ciudadanos*) es aquella parte del derecho privado que el pueblo ha constituido sólo para sus individuos, y que sólo se aplica á los ciudadanos (*quod quisque populus ipse sibi constituit*).

El derecho que los mismos hombres han constituido puede alterarse; pero el que procede de la naturaleza de las cosas es inmutable.

El derecho privado, en cuanto á la forma bajo la cual se halla establecido, se divide en derecho escrito y en derecho no escrito.

—El derecho escrito es aquel que ha sido establecido por la voluntad expresa del legislador. Se componia entre los romanos de leyes ó populscitos, de plebiscitos, senado-consultos, constituciones de los príncipes, edictos de los magistrados, y respuestas de los prudentes.—El derecho introducido por los edictos de los magistrados se llama *derecho honorario ó derecho pretoriano*, y entónces el derecho establecido por el legislador se denomina, en oposicion al primero, *derecho civil*.—El derecho no escrito es el que se ha introducido por el uso y el consentimiento tácito del legislador. El derecho privado, considerado en cuanto á los objetos de que se trata, se ocupa de las personas, de las cosas y de las acciones.—Tal es la clasificacion de materias en el método de los jurisconsultos romanos.

DE LAS PERSONAS.

La palabra persona (derivada de *persona*, que era la máscara con que los actores de teatro se presentaban en la escena dramática) tiene en el derecho dos acepciones.—En una, que es la más amplia, designa: «Todo sér considerado como capaz de ser sujeto activo ó pasivo de los derechos; es decir, de tener ó deber derechos.»—En otra acepcion más limitada, la palabra persona designa cada personalidad, cada papel que el hombre es llamado á representar en la escena jurídica; es decir, cada cualidad en virtud de la cual tiene ciertos derechos ó ciertas obligaciones: por eso se dice la persona de padre, de hijo de familia, de marido, de tutor, etc. En este sentido un mismo hombre puede tener á la vez diferentes personalidades ó representar muchas personas.

Las personas, segun el orden de las Instituciones, se consideran y dividen bajo tres aspectos diferentes: 1.º Con relacion á la sociedad general; 2.º Con relacion á la familia; y 3.º Con relacion á su capacidad ó incapacidad.

DIVISION DE LAS PERSONAS CON RELACION Á LA SOCIEDAD GENERAL.

Bajo este primer aspecto es preciso distinguir á los hombres en libres y esclavos, en extranjeros y ciudadanos, en libertinos é ingenuos.

Cuando se trata de juzgar acerca del estado de un hijo segun el

de sus padres, es preciso recordar estas dos reglas generales: 1.º En el matrimonio legítimo sigue el hijo la condicion de su padre; fuera del matrimonio legítimo, la de la madre. 2.º La condicion del padre debe examinarse en el momento de la concepcion, y la de la madre en el momento del nacimiento. Sin embargo, estas dos reglas experimentan algunas excepciones.

Libres ó esclavos.

Se define la libertad: *Naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi quod vi aut jure prohibetur*; y la servidumbre: *Constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*.

El hombre libre tiene derecho para hacer todo aquello que no se halla prohibido por la ley; mas el esclavo no puede hacer nada sino lo que la ley le permite. Los esclavos son tales por derecho de gentes (*ex captivitate*); por nacimiento (*ex ancillis nostris*), siendo preciso considerar en este caso el estado de la madre; por derecho civil, pues en muchos casos la esclavitud es un castigo, como sucede cuando un hombre libre, mayor de veinte años, se ha dejado vender para tener parte en el precio; pero ni la convencion, ni la prescripcion pueden hacer esclavo á uno.

Ciudadanos ó extranjeros.

El título de ciudadano, desde Antonino Caracalla, correspondia á todos los súbditos del imperio, á excepcion de algunos libertinos. En tiempo de Justiniano no hubo ya ninguna excepcion, y la denominacion de *peregrinus* no existia en el sentido en que se tomaba antiguamente, y sólo se daba á los pueblos que no formaban parte del Estado.

Ingenuos ó libertinos.

El ingenuo es aquel que desde el instante de su nacimiento ha sido siempre libre. El libertino el que ha dejado de ser esclavo (*qui desiit esse servus*).—Se dice uno ingenuo cuando procede de una madre libre; bastando que ésta lo haya sido en un solo momento de la gestacion, lo que constituye una excepcion en favor de la libertad, hecha á las reglas ordinarias.

Puede uno ser emancipado por medios públicos, como la vindicta, el testamento, ó la manumision en las iglesias; y por medios privados, como entre amigos, por carta, por codicilo, etc. No habia en tiempo de Justiniano ninguna diferencia en cuanto á los efectos, en recibir la libertad por un medio ó por otro.

En los tiempos de Augusto y de Tiberio, las leyes habian fijado límites para las emancipaciones, como resulta de la ley *Ælia Sentia*, de la ley *Furia Caninia*, y de la ley *Junia Norbana*.

La primera contenia muchas disposiciones que pueden clasificarse del modo siguiente: 1.º Prohibia manumitir á un esclavo menor de treinta años, á no ser por vindicta y con aprobacion del consejo; 2.º Creaba una nueva clase de manumitidos, llamados *dediticios*; Justiniano la derogó en cuanto á estos dos puntos; 3.º Prohibia las manumisiones hechas en fraude de los acreedores; esta prohibicion se conservó; 4.º Prohibia que el señor menor de veinte años pudiese manumitir de otro modo que por vindicta y con aprobacion de un consejo; esta última disposicion se conservó para las manumisiones entre vivos; pero Justiniano en sus Instituciones permitió manumitir por testamento despues de los diez y seis años, y en una novela lo permitió desde que hubiese capacidad de testar, es decir, desde los catorce años.

La ley *Furia Caninia* limitaba el número de esclavos á los que era lícito dar libertad por testamento: esta ley fué derogada por Justiniano.

La ley *Junia Norbana* establecia una tercera clase de manumitidos, que eran los Latinos Junianos; quedó derogada, suprimiéndose toda diferencia entre los manumitidos, y sin tener consideracion ni á su edad, ni á la forma de la manumision, ni al género de propiedad del que manumitia. Eran ciudadanos, y aún se les concedió en una novela el derecho de anillo de oro y el de regeneracion; sólo se diferenciaban de los ingenuos en el derecho de patronato.

Este derecho consistia en tres cosas: 1.º Deberes de obsequio (*obsequia*), que el liberto debia á su patrono, como un hijo á su padre; 2.º Servicios (*operæ*) que le debia cuando los habia prometido como condicion de la manumision; 3.º Derechos de sucesion que tenía el patrono sobre los bienes del manumitido.

Se llaman *statu liberi* los esclavos manumitidos, cuya libertad se hallaba suspendida por un plazo determinado ó por una condicion.

Habia acciones que tenian por objeto sostener que un hombre

era libre ó esclavo, ingenuo ó libertino; debian intentarse ante los magistrados superiores: se les daba el nombre de *acciones perjudiciales*, cuyo nombre se aplicaba á algunas otras acciones.

DIVISION DE LAS PERSONAS CON RELACION Á LA FAMILIA.

Los que componian las familias eran ó *sui juris*, dueños de sí mismos, ó *alieni juris*, sometidos al poder de otro.

Por familia (*familia*) se entendia, en un sentido especial, una sola casa, es decir, el jefe y todas las personas que á él se hallaban sujetas; y en un sentido general, las diversas casas que con un mismo origen y descendiendo de un jefe comun formaban reunidas una gran familia, aunque cada una de ellas estuviese gobernada por un jefe diferente.

Las personas *sui juris* tomaban el nombre de *pater familias*, si eran hombres (*qui in domo dominium habet*), y el de *mater familias*, si eran mujeres.

Las personas *alieni juris* se hallaban en otro tiempo ó *in potestate* ó *in manus*, ó, en fin, *in mancipio*; pero en tiempo de Justiniano no existian ya los poderes conocidos con los nombres de *manus* y *mancipium*.

La palabra *potestas* designa el poder del jefe de la familia sobre sus esclavos hijos.

Poder del señor sobre sus esclavos.

El poder sobre los esclavos se extendia á la persona y á los bienes. — En cuanto á la persona, el esclavo era considerado como cosa con respecto á los derechos de propiedad de su señor, y podia ser vendido, donado y legado; pero el derecho de vida y muerte no lo tenía ya el señor, pues segun rescripto de Antonino Pío, el señor que mataba á su esclavo era considerado como homicida, y el que trataba con crueldad á sus esclavos estaba obligado á venderlos bajo buenas condiciones. — En cuanto á los bienes, todo lo que el esclavo tenía ó adquiria era de su señor, el cual á veces le dejaba la posesion y goce de un peculio.

Patria potestad.

El poder que tenían los padres sobre los hijos se templó mucho. — En cuanto á la persona, no tenía el padre ni el derecho de vida

y muerte, ni el de exposicion: no podia vender á sus hijos sino recién nacidos cuando á ello se hallase obligado por una extrema miseria. Su poder paterno se reducía á un simple derecho de correccion doméstica. — En cuanto á los bienes, la legislacion ha admitido sucesivamente muchos peculios, sobre los cuales tenía el hijo derechos de propiedad, más ó menos extensos.

La patria potestad se adquiria, ó por justas nupcias, ó por actos que legitimasen á los hijos naturales, ó por adopcion.

Justas nupcias, concubinato, estupro, contubernio.

Las nupcias, *nuptiæ (matrimonium)*, son la union del hombre y de la mujer, con la obligacion de vivir en un comercio indivisible (*vir et mulieris conjunctio, individuum vite consuetudinem continens*). — Las justas nupcias (*justæ nuptiæ, justum matrimonium*) son las nupcias de los que se unen, segun está prescripto por las leyes (*qui secundum præcepta legum coeunt*).

Las justas nupcias producen la patria potestad sobre los hijos y las hijas que de ellas proceden, y sobre los descendientes por varones.

Para que haya justas nupcias es preciso que haya pubertad, consentimiento y *connubium*. — La pubertad se fija á los doce años para las mujeres y catorce para los hombres. — El consentimiento era necesario de parte de los cónyuges y de sus jefes de familia; y si se trataba de un nieto, no sólo de su abuelo, sino tambien de su padre. — El *connubium* era la capacidad relativa que tenían los dos futuros esposos para unirse entre sí.

Los impedimentos para el *connubium*, y por consiguiente para las justas nupcias, procedian de la cualidad de extranjero que tuviese uno de los cónyuges, del parentesco, de la afinidad, ó de algunas otras causas particulares.

El parentesco tiene el nombre general de *cognacion*; á veces procede de la naturaleza, á veces del derecho civil, y á veces tambien de una y otro. — La cognacion natural conserva el nombre de cognacion propiamente dicha, y es el vínculo que existe entre personas unidas por una misma sangre, y que descenden, ó una de otra, ó ambas de un tronco comun. — La cognacion civil toma el nombre genérico de cognacion, pero se llama especialmente *agnacion*, y es el vínculo que existe entre las personas que son individuos de la misma familia civil. — La afinidad es el vínculo que el matrimonio establece entre las dos cognaciones de los esposos.

La celebracion de las justas nupcias no se hallaba, por regla general, sometida á ninguna formalidad legal, pues bastaban el consentimiento de las partes y la tradicion de la mujer. — A veces, sin embargo, se extendia un acta, ya para comprobar las nupcias (*nuptiales tabula, nuptialia instrumenta*), ya para las convenciones relativas á los bienes (*instrumentum dotale*).

A las justas nupcias pueden preceder los esponsales, con cuyo nombre se conocen las promesas recíprocas de futuras nupcias (*sponsio et repromisio nuptiarum futurarum*). — No dan ninguna accion para obligar al matrimonio.

Las justas nupcias se disuelven por la muerte de uno de los esposos, por la pérdida de la libertad ó de los derechos de ciudad, por la cautividad y por el divorcio. — La mujer no puede volverse á casar hasta pasado el año de duelo.

Las nupcias contraidas contra las leyes son nulas y de ningun efecto, y los hijos que de ellas proceden son considerados como habidos de padre no conocido (*spurii*): la dote queda confiscada, y los culpables son castigados con arreglo á las leyes, si hay incesto ó bigamia.

El concubinato es el comercio lícito de un hombre y una mujer sin que haya matrimonio entre ellos (*licita consuetudo causa non matrimonii*). — Los hijos habidos de ellos tienen un padre conocido, pero no se hallan bajo la patria potestad, y se llaman hijos naturales (*naturales liberi*).

Todo comercio ilícito se denominaba en general *stuprum*, y los hijos que de él procedían *spurii*, y no tenían padre conocido.

La union de los esclavos (*contubernium*) quedaba abandonada á las reglas del derecho natural.

Legitimaciones.

Los actos por los cuales los hijos naturales podían ser legitimados y por consiguiente colocados bajo la patria potestad, eran:

- 1.º El subsecuente matrimonio del padre y de la madre;
- 2.º La oblacion á la curia, en cuyo caso no entraba el hijo en la familia ni adquiría derechos sino respecto al padre;
- 3.º Por rescripto del príncipe;
- 4.º Por testamento.

Estos dos últimos modos fueron introducidos por las novelas de Justiniano.

El efecto producido por estos diversos actos se ha llamado legitimacion. Es indispensable que los hijos á quienes se quiere legitimar consientan en ello, ó al ménos que no se opongan.

Adopciones.

Hay dos especies de adopciones: la adrogacion y la adopcion propiamente dicha. Se distinguen en cuanto á las personas á que se aplican, en sus formas y en sus efectos.

En la adrogacion se adopta á un jefe de familia *sui juris*; en la adopcion á un hijo de familia *alieni juris*. — En otro tiempo habia tambien la diferencia de que los impúberos y las mujeres no podían ser adrogados, pero sí adoptados; pero desde el tiempo de Antonino se permitió la adrogacion de los impúberos bajo ciertas condiciones, y en el de Justiniano tambien la de las mujeres.

La adrogacion se hacía por rescripto del príncipe (*principali rescripto*); y la adopcion, por autoridad del magistrado (*imperio magistratus*).

La adrogacion y la adopcion tenían en otro tiempo por objeto dar la patria potestad sobre el adoptado; pero en tiempo de Justiniano sus efectos eran ordinariamente diversos. — La adrogacion producía siempre la patria potestad: el adrogado pasaba á poder del adrogante con todos sus bienes é hijos, si los tenía. — En cuanto á la adopcion, era preciso distinguir: si el adoptante era un ascendiente (*non extraneus*), se producía la patria potestad; si era un extraño, sólo adquiría el adoptado los derechos de sucesion *ab intestato*.

Por lo demas, podia adoptarse á cualquiera por hijo ó por nieto. — En este último caso podia designarse á uno de sus hijos como padre del nieto adoptivo (*quasi ex filio*), ó no designar á ninguno (*quasi in certo natus*); la adopcion producía entonces efectos diversos en cuanto á los grados de parentesco, y por consiguiente, en cuanto á las prohibiciones de matrimonio y á todos los demas derechos de familia.

Las cualidades y condiciones necesarias para la adopcion, lo mismo que para la adrogacion, eran las siguientes: El adoptante debia tener el tiempo de la plena pubertad, de más edad que el adoptado: esta regla observada, podia adoptar, cualquiera que fuese su edad; sin embargo, la adrogacion no se permitía fácilmente al que tenía ménos de sesenta años, ó que ya tenía hijos. —