

afecta á tales uniones; y ademas 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*. Cualesquiera 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 quæsitii*): 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 darémos 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 dirémos aquí del crimen tan repugnante y contrario á la naturaleza, comun entre los romanos, y del que habian tratado los juriscónsultos 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 respèto (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 tenia 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 uxoria 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 tenia 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 tenia por objeto asegurar la suerte de la mujer y de los hijos, y compensar en algun modo y garantir la dote. La mujer no tenia 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.

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 tenian 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) Séneca. *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 tenia 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, contractum nisi misso repudio dissolvi præcipimus; solutionem etenim matrimonii difficiliorem 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 exponia 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 áun comun; las leyes lo distinguian del *stuprum*, y no le imponian ninguna pena (*extra legis pœnam 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 podian tener muchas á la vez: esto habria sido un libertinaje que las leyes no podian 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 quæ obscuro loco nata est, vel quæstum 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 podía

(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 con'usa*.

(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 vivia 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 permitia ser legitimados. Se podria, 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 curiæ datus, potestati patris subicitur; necnon is qui, a muliere libera procreatus, *cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat*, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione, *dotilibus 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 podéis 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 días 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 *spurii*, 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. Fue 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 querendorum causa*); cuando habia tenido un hijo ó una hija, podia, cuando este hijo llegaba á tener un año de edad (*anniculus 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 (*dotalibus 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 (*hocratum 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. Además, 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 praebeat*, 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 ménos razonables. Cuiacio 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 seria entónces 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 tenía 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: «*Illustri ordine civitatis illuminet.—Municipalibus eum voluit aggregare muneribus et donare patrie 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 tenía 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 ii 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, transformándole en adjetivo, por medio de la terminacion *ianus*. *Scipio Æmilianus*, Scipio 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 días, 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 liberti*), 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) *Hæditas nominis, pecunie, 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 órden 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, arrebatados 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.

so; así, una mancipacion ficticia del patrimonio de la herencia futura conducirá á una especie de testamento indirecto (*testamentum per aes et libram* (véase lib. 2, tit. 10, § 1); así, las mancipaciones ficticias conducirán á poner á un hijo fuera de la patria potestad y á hacerlo jefe de familia ántes de la muerte de su padre; poder que ni el derecho primitivo, ni la ley misma de las Doce Tablas, daban al padre (véase lib. 1, tit. 12, § 6); así, en fin, combinadas estas dos formalidades (las mancipaciones ficticias, y la *vindicta*, la *in jure cessio*), conducirán, cuando se trate, no ya de un jefe, sino de un hijo de familia, á una especie de adopcion, en la que no se verá el concurso del pueblo. Véase al derecho privado que gana terreno sobre el derecho público.

En efecto, la palabra *adopcion* era una voz genérica. Pero se distinguieron dos especies de adopciones: la *adrogacion*, que se aplicaba á los jefes de familia *sui juris*, la *adopcion* propiamente dicha, que se aplicaba á los hijos de familia *alieni juris*. Se diferenciaban en sus formas y en sus efectos.

La primera pertenece al derecho primitivo y orgánico; la segunda ha ocurrido por medios ficticios é ingeniosos.

La adrogacion hacía pasar bajo el poder de otro á un jefe de familia con todos sus bienes y todas las personas que á él se hallaban sometidas. La casa de que era jefe se confundía con la del adrogante; no era ya inscrito en el censo como padre de familia, sino sólo como hijo; perdía sus dioses domésticos y entraba á participar de las cosas sagradas de su nueva familia (*in sacra transibat*) (1); cambios importantes para la ciudad y para la religion, que necesitaban el consentimiento del pueblo y la aprobacion del colegio de los pontífices (2); así la adrogacion quedó sometida al derecho primitivo, no pudiendo tener lugar sino en virtud de una

(1) C. 3. 28. 37. § 2.—Ib. 6. 58. 13 § 1.—Valer. 7. 7.

(2) Parece que aún en los últimos tiempos de la república no había todavía leyes especiales para arreglar las condiciones de la adopcion; pero se seguía para este acto un derecho de costume y la decision del colegio de los pontífices. Vemos en Ciceron un pasaje relativo á esta materia. Un senador, llamado Clodio, queriendo entrar en el orden de los plebeyos para ser tribuno, se había dado en adrogacion á un plebeyo, que era más jóven que él. Ciceron, interesado en probar la nulidad de esta adopcion, hablaba así en un discurso pronunciado delante del colegio de los pontífices: «... Quod est, Pontífices, jus adoptionis? nempe ut is adoptet, qui neque procreare jam liberos possit, et quum potuerit, sit expertus. Quæ deinde causa cuique sit adoptionis, quæ ratio gentium ac dignitatis, quæ sacrorum, quæ a pontificum collegio solet? Quid est horum in ista adoptione questum? Adoptat annos viginti natus, etiam minor, senatorem? Liberorumque causa? at procreare potest, habet uxorem suscepti etiam liberos. Ezhæredabit igitur pater filium. Quid? sacra Clodii gentis cur intereunt quod in te est?» (Cic. Pro dom. 13. § 34.)

ley curiada (*populi auctoritate*). Se preguntaba en los comicios al adrogante si queria tomar tal persona por su hijo legítimo; al adrogado, si queria serlo; al pueblo, si lo ordenaba; y entónces, si el colegio de los pontífices no se había opuesto, se hacía la adrogacion. De estas diversas interrogaciones viene el nombre de *adrogacion* (1). Es verdad que poco despues de las Doce Tablas, en la época en que las asambleas por curias sólo tuvieron ya lugar de un modo ficticio, vino á ser esta ley curiada una simple formalidad: treinta lictores representaban á cada una de las curias, y bajo la presidencia de un magistrado daban su consentimiento á la adrogacion (*Hist. del der.*, p. 162).

La adopcion propiamente dicha tenía por efecto hacer pasar á un hijo de una familia á otra. Para esta adopcion se presentaba un medio ingenioso y una forma ficticia de realizacion. Toda la patria potestad del que daba en adopcion debía acabar en él, y transmitirse al jefe que adoptaba. Por esto se concibe que las formas indirectas de esta adopcion debieron ser, por una parte, formas propias para la extincion, y por otra, para la cesion de la patria potestad. Se componian de la venta solemne, llamada *mancipatio*, *alienatio per aes et libram*, y de la cesion jurídica (*in jure cessio*). La mancipacion, que debía repetirse tres veces para un hijo varon en primer grado, sirvió para destruir la patria potestad, conforme á la ley de las Doce Tablas (*Hist. del der.*, p. 85); la cesion jurídica sirvió para hacer declarar por el magistrado que el hijo pertenecía, en calidad de tal, al adoptante (2).

En los últimos tiempos de la república se introdujo el uso de declarar en su testamento, que se consideraba como á su hijo á tal ciudadano. De esta manera Julio César adoptó á Octavio, y más

(1) « Quæ species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is qui adoptat rogatur, id est interrogatur an velit eum quem adoptaturus sit justum sibi filium esse; et is qui adoptatur rogatur, an id fieri patiatur; et populus rogatur, an id fieri jubeat. » (Gay. 1. 99).—Las fórmulas de estas diversas interrogaciones nos las indica Ciceron, *Pro domo*, 20. y *Anl. Gel. Noet. att.* 5. 10. « *Velitis, jubeatis Quirites, uti Lucius Valerius Lucio Titio tam jure legeque filius sibi stet, quam si ex eo patre matreque familiae ejus natus esset, utique eo vita necisque in eum potestas stet uti pariendo filio est, hoc ita ut dicit eos, Quirites, rogo.* »

(2) *Adoptantur autem, cum a parente in cujus potestate sunt, tertia mancipatione in jure ceduntur, atque ab eo, qui adoptat, apud eum apud quem legis actio est, vindicatur* (Gel. 5. 19, Suet. *In Aug.* 64. —¿ Para qué se necesita el concurso de citar dos formalidades, la *mancipatio* y la *cessio in jure*? No bastaría una sola? No. Era precisa la mancipacion, porque era ésta el único medio que indicaban las Doce Tablas para extinguir la patria potestad del jefe que daba en adopcion. Era precisa, ademá, la cesion *in jure*, porque en virtud de la mancipacion el hijo era vendido, es verdad, solememente, pero no en calidad de hijo de familia; se encontraba *in mancipio* del que lo adquiría, y sólo la cesion *in jure* le daba la cualidad de hijo. Bueno será recordar

de un emperador siguieron este método; pero para que esta adopción tuviese efecto, fiel á los antiguos principios, había cuidado de hacerla ratificar por un plebiscito (1). Por lo demás, no podía producir patria potestad, pues que el adoptante había muerto: daba sólo derechos de sucesión, como si aquella patria potestad hubiese tenido lugar. En tiempo de Gayo y de Ulpiano las condiciones de las adopciones se habían extendido por senado-consultos, por constituciones, y sobre todo, por los escritos de los jurisprudentes; en cuanto á las formas, eran todavía las mismas que acabamos de exponer. Podía causar extrañeza que la adrogación se hiciese por la autoridad del pueblo (*per populum; auctoritate populi*) (2), cuando ya esta autoridad se había extinguido, y cuando no había ninguna asamblea popular; sin embargo, recordando que sólo se usaba una ceremonia ficticia, que muy bien podría sobrevivir á la república, cesará toda extrañeza. Por lo demás, esta ficción desapareció en adelante, y las adrogaciones vinieron á hacerse en virtud de un rescripto imperial.—Vamos ahora á examinar sobre este punto la legislación de Justiniano, según las Instituciones.

I. *Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescripto, aut imperio magistratus.* Imperatoris auctoritate adoptare quis potest eos easve qui quæve sui juris sunt: quæ species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratus adoptamus eos easve qui quæve in potestatem parentum sunt: sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

Principali rescripto. La adrogación bajo Justiniano se conservó, con muy corta diferencia, tal como se hallaba en su forma, en sus condiciones y en sus efectos. Se hacía por rescripto del príncipe,

que la cesión *in jure*, de que ya hemos hablado, era la representación ficticia de un litigio ó proceso. El que adquiría y quería adoptar reclamaba al hijo como suyo por una venta simulada ante el magistrado encargado de la jurisdicción (*vindicabat*); el padre no contradecía, y el magistrado declaraba que el hijo pertenecía al adoptante. Véase por qué el pasaje de Aul. Gel que hemos citado, y la ley 4 del Dig. 1. 7, dicen que la adopción no podía hacerse sino por los magistrados, ante quienes podían intentarse las acciones de la ley, como los pretores, los cónsules y los presidentes.

(1) App. Bell. civ. 3. 14. 94.

(2) Gay. 1. 99.—Ulp. Reg. 8. § 2.

1. La adopción se hace de dos maneras: por *rescripto del príncipe* ó por *autoridad del magistrado*. Con la autorización del emperador se adopta á los hombres ó á las mujeres que son *sui juris*, cuya especie de adopción se llama adrogación. Por autoridad del magistrado adoptamos á los hijos sometidos bajo la patria potestad, ya se hallen en primer grado, como el hijo ó la hija, ya en un grado inferior, como el nieto ó la nieta, el biznieto ó la biznieta.

que sólo daba su autorización con conocimiento de causa (*causa cognita*). Se examinaba si el adoptante tenía ménos de 60 años, y si tenía ya otros hijos naturales ó adoptivos; porque en general no se debía permitir la adopción al que podía todavía tener hijos, ó que ya los tenía. Sin embargo, motivos tales como una enfermedad ó el deseo de adoptar á un pariente, hacían obtener la autorización imperial (1).

Imperio magistratus. Justiniano modificó la adopción propiamente dicha, tanto en su forma cuanto en sus efectos. En su forma, porque suprimiendo, ya la mancipación, ya la cesión *in jure*, decidió el emperador que bastase extender ante el competente magistrado y en presencia de las partes, un acta que acreditase la adopción, con el consentimiento reunido del que daba, del que recibía, y del que era dado en adopción (2). Sin embargo, por parte de este último bastaba que no hubiese oposición (*eo qui adoptatur non contradicente*); de donde se sigue que se podían dar en adopción hasta los niños que todavía no hablasen (*etiam infantem*) (3). En cuanto á las alteraciones introducidas en los efectos de la adopción, se exponen en el párrafo siguiente.

II. Sed hodie ex nostra constitutione, cum filius familias a patre naturali extraneæ personæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minime dissolvuntur, nec quidquam ad patrem adoptivum transit, nec in potestate ejus est, licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneus, sed avo filii sui materno; vel si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo paterno vel proavo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem: hoc casu, quia concurrunt in unam personam et naturalia et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum, et legitimo adoptionis modo constitutum, ut et in familia et in potestate hujusmodi patris adoptivi sit.

2. Mas hoy, según nuestra constitución, el padre natural, cuando da á su hijo de familia en adopción á una persona extraña, no pierde ninguno de sus derechos, ni pasa nada al padre adoptivo; y el hijo no está bajo la potestad de este último, aunque le concedamos derechos de sucesión *ab intestato*. Mas cuando el padre natural da su hijo en adopción, no á un extraño, sino á su abuelo materno, ó bien, si el mismo padre natural fuese emancipado, á su abuelo paterno, ó aun á su bisabuelo paterno ó materno, en este caso, como en una misma persona concurren los derechos que dan la naturaleza y la adopción, dejamos al padre adoptivo todos sus derechos fundados sobre un vínculo natural y legalmente establecido por la adopción, de manera que el hijo pase bajo su poder y á su familia.

(1) D. 1. 7. 15 § 2 y sig.

(2) C. 8. 48. 11.

(3) D. 1. 7. 42. f. Modest.

Extraneæ personæ. En virtud de estas alteraciones, introducidas por Justiniano, es preciso distinguir respecto de la adopción propiamente dicha, dos casos: 1.º Aquel en que un hijo es dado en adopción por su padre á un extraño (*extraneo*). Por extraño se entiende el que no es ascendiente. 2.º Aquel en que es dado á un ascendiente.—En el primer caso, la adopción pierde totalmente su carácter primitivo; el hijo no pasa ya bajo la patria potestad del adoptante, ni entra en la familia adoptiva, ni adquiere ningún derecho de agnación. Todos los efectos de la adopción se reducen á establecer en las costumbres una especie de relación ficticia de paternidad y filiación entre el adoptante y el adoptado, y á dar á este último un derecho de sucesión *ab intestato* á la herencia del adoptante. Importa notar estas palabras: derecho de sucesión *ab intestato*. El adoptado sólo sucederá en el caso de no haber testamento; si el adoptante lo hace, tiene libertad para dejar al adoptado lo que quiera, y aún podrá no dejarle nada (1), cosa que no tendría lugar si se hubiese producido la patria potestad, porque veremos que un hijo legítimo no podía ser despojado absolutamente de la herencia paterna (2). Pero precisamente porque no entraba en la familia del adoptante, el hijo dado en adopción no salía de su familia natural, ni perdía en ésta ninguna de sus ventajas, de donde resultaba que tenía á un tiempo, á la herencia del padre natural, los derechos de hijo legítimo, y á la del adoptivo, los derechos *ab intestato*. ¿Cuál era el objeto de estas modificaciones? Justiniano lo expone en su constitución (3): antiguamente, al salir el hijo de la familia paterna, perdía sus derechos en ella; si después salía por emancipación de la familia adoptiva, perdía también sus derechos, y se hallaba así despojado por dos partes. Los pretores habían tratado de evitar este inconveniente; y lo hicieron, pero sólo en parte (4); y Justiniano quiso que en un todo desapareciese.—Cuando el jefe de la familia había dado en adopción, no su hijo, pero sí su nieto ó su nieta, tenía también aplicación, aunque con alguna restricción, todo lo que acabamos de decir; porque si el abuelo llegaba á morir en tiempo en que el nieto ó la nieta no eran sus herederos, porque eran precedidos en

(1) *Licentiam domus tali adoptivo patri, id ex extraneo, si voluerit, nihil ei testamento relinquere; sed quidquid ei reliquerit, hoc liberalitatis sit et non legitimo vinculo adstrictum.* (C. 8. 48. 10. § 1.)

(2) Inst. 2. 18.

(3) C. 8. 48. 10.

(4) Inst. 3. 1. 10.

la familia por su padre, entónces, no habiendo tenido sucesión en la familia natural, conservaban intactos en la familia adoptiva, aunque extraña, los derechos que daba ántes la adopción (1).

Non extraneo. Es decir, á un ascendiente. Es cosa bien singular: sucedía entre los romanos que un abuelo ó un padre adoptasen á su propio nieto ó hijo. ¿Por qué? Porque sucedía con frecuencia que un abuelo ó un padre no tenían patria potestad sobre su nieto ó su hijo; y el único medio de adquirirla era la adopción (2). Algunos ejemplos ilustrarán la materia.—Primer ejemplo: nunca un abuelo materno tenía bajo su potestad y en su propia familia á los hijos de su hija; si quería adquirirlos y darles derechos de sucesión, era preciso que los obtuviese en adopción de su yerno.—Segundo ejemplo: un jefe de familia ha emancipado á su hijo; éste se ha casado y ha tenido hijos; estos hijos, nacidos después de la emancipación, no se hallaban bajo la potestad de su abuelo. Si este último quiere adquirirlos, es preciso que los reciba en adopción.—Tercer ejemplo: un jefe de familia tiene bajo su potestad á su hijo ó á los hijos de éste; emancipa al hijo, y retiene á los hijos de este mismo. El padre emancipado se encuentra sin tener bajo su potestad á sus propios hijos; si quiere adquirirlos y darles derechos, es preciso que los obtenga en adopción de su abuelo.—En todos estos casos y otros semejantes se ve que la adopción hecha por el ascendiente sólo tiene por objeto adquirir la patria potestad y dar al hijo derechos de legítima sucesión. Así Justiniano le conserva sus efectos: la patria potestad se encuentra, como en otro tiempo, destruida respecto de aquel que da en adopción, y trasladada al ascendiente que recibe. Por otra parte, hallándose ya unido este ascendiente con el adoptado por los vínculos de la sangre, no hay temor de que lo emancipe sin razón, ni que lo despoje de su herencia. Éste es el motivo principal que indica Justiniano (3).

III. *Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur, et exquiritur causa adrogationis an honesta sit, expeditaque pupillo. Et cum quibusdam conditionibus adrogatio*

3. La adrogación de un *impúbere*, hecha por rescripto del príncipe, no se permite sin conocimiento de causa, y se investiga si el motivo de ella es honesto, y si es ventajoso para el *pupilo*; y la adopción no se hace

(1) C. 8. 48. 10. § 4.

(2) D. 1. 7. 12. fr. Ulp.

(3) C. 8. 48. 10. princ. in fin.

1 adopción