

TÍTULO X.—*De las nupcias.*

P. ¿Qué son justas nupcias ó matrimonio legítimo?

R. Llámase nupcias ó matrimonio (*nuptiæ sive matrimonium*) en general, la unión del hombre y de la mujer, formada con la intención de establecer entre ellos una comunidad indivisible de existencia (*individuum vitæ consuetudinem continens*, § I del título precedente); y matrimonio legítimo ó justas nupcias (*justæ nuptiæ, justum matrimonium*) el matrimonio contraído según las reglas del derecho civil.

P. ¿Qué se entiende por una comunidad indivisible de existencia?

R. Se entiende una comunidad de vida que se extiende, para los esposos, al domicilio y á la posición social (1): la mujer, en efecto, á quien toma el marido por esposa, es una compañera á quien asocia á su posición y á su rango (*sociæ rei humanæ atque divinæ*, dice Gordiano, L. IV, C. de crim. expil. hæred.); y en esto se distinguen las nupcias del concubinato, especie de unión lícita en Roma, en la que el hombre toma una mujer sin entender que la eleva hasta él (2).

P. ¿Qué diferencia existe entre las justas nupcias y el concubinato?

(1) Pero no á los bienes, porque no se conocía en Roma la comunión de bienes entre esposos.

(2) El concubinato es el matrimonio del derecho de gentes. Los *peregrini*, á no ser que se les conceda especialmente, no pueden contraer otro. Cuando se verifica entre personas que gozan del derecho de ciudad, es una unión que tiene alguna relación con la que se practica en algunos países del Norte con el nombre de *matrimonio de la mano izquierda*. Es una unión que, sin tener el carácter de un verdadero matrimonio, puesto que no lleva consigo el *individuum vitæ consuetudinem*, necesaria para constituir el matrimonio, no solamente según el derecho civil, sino también según el derecho de gentes, era tolerada por las leyes y regulada por ellas, y se distinguía de la unión ilícita (*stuprum*). El concubinato, lo mismo que el matrimonio, sólo tenía lugar entre las personas libres: nadie podía tener dos concubinas, ni una esposa y una concubina. Por lo demás, podía disolverse por la voluntad de las partes ó de una de ellas, sin que hubiera necesidad de cumplir las formalidades del divorcio y enviar el acta de repudio.—El concubinato fué una concesión hecha á las costumbres relajadas del imperio, con el objeto de aumentar la población. Constantino, bajo la influencia de las ideas cristianas, atacó indirectamente el concubinato, prohibiendo al padre dejar nada á los hijos naturales. Prohibió igualmente tener concubinas á todas las personas tituladas (*virii illustres, spectabiles, clarissimi*), esperando influir con el ejemplo en las clases inferiores. Pero sus sucesores fueron menos rígidos que él. Justiniano consideraba aún el concubinato como unión lícita. León el Filósofo fué el primero que lo abolió en Oriente (nov. 91). En Occidente se sostuvo mucho más tiempo, y lo volvemos á encontrar en las leyes de los lombardos y de los francos. (V. el Concilio de Toledo, I, c. 17.)

R. Las justas nupcias ó el matrimonio legítimo son los únicos que producen efectos civiles: así, dan á los esposos el título de *vir* y de *uxor*; los hijos que nacen de ellos siguen la condición que tenía el padre en el momento de la concepción, y forman parte de la familia.—El concubinato es una unión vaga y prohibida; los textos lo definen, el comercio lícito de un hombre y de una mujer sin que haya matrimonio entre ellos (*licita consuetudo, causa non matrimonii*, L. 3, C. *ad sc. orp.*); pero es una unión que, aun cuando se contrae entre ciudadanos romanos, no produce efectos civiles. Así, el concubinato no da á la mujer el título de *uxor*; los hijos que nacen de él siguen la condición de su madre, y no entran en la patria potestad: son *sui juris* y están privados de los derechos de familia. Por lo demás, estos hijos tienen un padre reconocido, con respecto al cual se les llama hijos *naturales*, en oposición á los hijos *legítimos* que, nacidos de justas nupcias, entran en la familia de su padre, y en esto se diferencian los hijos naturales de los *spurii* ó *vulgo concepti*, hijos sin padre reconocido, porque habían nacido de una unión ilícita y pasajera, llamada *stuprum*.

P. ¿Se hallan sometidas las justas nupcias á alguna celebración solemne?

R. No, señor. Las justas nupcias, así como el concubinato, se forman por el solo consentimiento, sin que haya necesidad de ninguna formalidad solemne (1). A veces se extendía un

(1) Es decir, que no es necesario recurrir á las antiguas solemnidades de la confarreación (*farreo*) ó de la emancipación (*per aes et libram*), siendo válido un matrimonio contraído por el consentimiento de los esposos, y probado simplemente por los amigos ó vecinos (*vicinis vel aliis scientibus*, L. 22 et 9, C. 5, 4). Pero creemos, con M. Ortolan, tít. I, pág. 195, que el solo consentimiento de las partes no constituía el matrimonio, y que este contrato debía colocarse en la clase de los que, para ser perfectos, exigían que hubiera una tradición: era necesario que la mujer hubiera sido conducida á la casa conyugal; hasta entonces sólo había un proyecto de matrimonio, según parece consignar varios textos (V. not. *Paul.*, 2, 19, § 8) y la expresión misma *uxorem ducere*. Por lo demás, no era necesario que se hubiera consumado el matrimonio por la cohabitación (*statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit*. L. 15, D. 35, 1; L. 30, D. 50, 17).—Puede creerse que el matrimonio no solemne ó por simple consentimiento se introdujo en el segundo período de la historia romana, en una época en que principiaban á perder las solemnidades su sentido y su favor primitivos. Una circunstancia particular debió apresurar el desuso de la confarreación, única forma de matrimonio que podía emplearse cuando no se quería que la mujer cayese *in manu mariti*, y era que el matrimonio por confarreación no podía disolverse sino muy difícilmente y por medio de una contra-solemnidad lúgubre llamada difarreación. Debió tratarse de dispensar de esta solemnidad embarazosa, en una época en que se hallaba en auge el divorcio. (V. M. Guerard, pág. 448.)

acta, bien fuese para consignar las nupcias (*nuptiales tabulae*), bien para arreglar las convenciones relativas á la dote (*instrumenta dotalia*); pero estas actas no eran más que medios de prueba que podían suplirse por otros y que no constituían el matrimonio. De aquí se sigue que se juzgaba si había habido matrimonio legítimo ó solamente concubinato, únicamente por la diferente intención que había tenido el hombre al casarse de tomar su mujer á título de esposa, ó de tomarla solamente por concubina: *concubinam ex sola animi destinatione aestimari potest.* (L. 4, ff. de concub.)

P. ¿No se presumía á veces la intención de tomar una esposa ó una concubina?

R. Presumíase la intención de tomar una esposa cuando la mujer era ingenua y de buenas costumbres, pues hubiera sido preciso, para destruir esta presunción, un acto formal por el que hubiera declarado la mujer unirse como concubina. Pero cuando la mujer era de mala vida ó estaba prohibido tomarla por esposa, se presumía haberla tomado por concubina.

P. ¿Qué condiciones se exigían por derecho civil para poder contraer justas nupcias?

R. Era necesario: 1.º, que los contrayentes fuesen púberos; 2.º, su consentimiento y el de ciertas personas; 3.º, que tuvieran el *connubium*.

P. ¿Cuál era la edad de la pubertad?

R. La pubertad estaba fijada por Justiniano en los catorce años para los hombres y en los doce para las mujeres. (Véase el tit. XXII.)

P. ¿Por qué debían ser púberos los esposos?

R. Porque antes de la pubertad no se podía contratar por sí mismo, y además, un impúbero, incapaz de engendrar, no podía llenar el objeto primitivo del matrimonio.—Sin embargo, debe notarse que, entre los púberos impotentes, sólo los castrados no podían contraer justas nupcias. (L. XIX, Digesto, de jur. dot.)

P. ¿Cuáles eran las personas cuyo consentimiento se exigía para la validez del matrimonio?

R. Estas personas eran, además de los futuros esposos, los ascendientes, bajo cuya potestad se hallaba cada uno de ellos, y además, aquéllas en cuya potestad debían recaer un día los hijos que nacieran del matrimonio.

P. Explique Vd. esto con un ejemplo.

R. Sean un hijo y un nieto, ambos bajo la potestad del abuelo: el nieto necesitará el consentimiento, no sólo de su abuelo, sino también de su padre, aunque no se halle bajo la potestad de este último; la razón es porque á la muerte del

abuelo, el padre debe tener bajo su potestad, no solamente al futuro esposo, sino con él á los hijos que nazcan de este matrimonio (V. el tít. XII), y nadie puede entrar bajo la potestad ni en la familia de una persona contra la voluntad de ésta. Como tal razón no existe respecto de la nieta, porque sus hijos deben entrar en la familia de su marido, y no en la suya, no necesita, en tal caso, más que el consentimiento del abuelo.

P. No siendo, pues, necesario el consentimiento del padre á los hijos *sui juris*, y por ejemplo, á los emancipados, ¿no necesitaba, pues, ninguna persona el de la madre?

R. Por derecho antiguo nunca se había exigido, porque no se tenía en cuenta más que la patria potestad, sin atender á los derechos que se debe naturalmente á todo ascendiente. Pero Valentiniano y Valense, y después de ellos Honorio y Teodosio, exigieron que la hija menor de veinticinco años, aunque emancipada, obtuviese también el consentimiento de su padre; y si este último había muerto, el consentimiento de la madre y de los próximos parientes. (L. 18 y 20, C. h. t.)

P. ¿Cuándo debe darse el consentimiento de los ascendientes?

R. El consentimiento de los ascendientes debe preceder á las nupcias; de otra suerte, no tendrían éstas existencia legal sino desde el momento en que se hubiera dado este consentimiento, sin que hubiera lugar á ninguna ratificación retroactiva, porque no se ratifica lo que jamás ha existido.

P. ¿Debía ser precisamente expreso el consentimiento?

R. No, señor: podía ser tácito, como el que resultaba de no oponerse el ascendiente al matrimonio de que tenía conocimiento. Por lo demás, el consentimiento debía ser real y válido, es decir, no darse por error, ni ser sorprendido por dolo, ni arrancado por violencia.

P. ¿No bastaba á veces el consentimiento que se presumía hubiera dado el ascendiente, si hubiese podido hacerlo?

R. Sin duda, así los hijos del que estaba cautivo ó ausente durante tres años podían contraer matrimonio válido sin su consentimiento. Igual favor se aplicó por Adriano á la hija de un loco; pero esta aplicación ofrecía más dificultad respecto del hijo, á causa de los hijos que podía introducir en la familia su matrimonio. Justiniano decidió, atendiendo al interés público, que quiere se faciliten los matrimonios, que tanto el hijo como la hija de un loco podrían casarse sin la intervención de su padre, siguiendo la forma establecida por su constitución. (L. 25, C. h. t.)

P. ¿Qué es el *connubium*?

R. Es la capacidad legal respecto de los futuros esposos

para contraer juntos justas nupcias.—En principio el *connubium* no existe sino entre los ciudadanos romanos (1). Entre los ciudadanos mismos no existe siempre el *connubium*, porque hay diversos impedimentos que resultan, bien de las relaciones de parentesco, de consanguinidad y de afinidad en cierto grado, bien de algunas otras causas particulares.

P. ¿Se distinguen muchas especies de parentesco?

R. Sin duda. El parentesco tiene el nombre general de *cognación*; pero hay dos especies de parentesco: el parentesco natural, que conserva el nombre de *cognación* propiamente dicha, y el parentesco civil, que se llama especialmente *agnación*. La primera es el lazo que existe entre las personas unidas por la sangre y descendiendo la una de la otra ó de un tronco común (*cognati*); la segunda es el lazo de derecho que une entre sí á los miembros de la misma familia civil mientras no salen de ella (*agnati*). (V. el tít. XV.)

P. ¿Qué se entiende por línea y qué por grado de parentesco?

R. Se entiende por línea la serie de parientes. Se llama línea *recta* la serie de parientes que descienden unos de otros, como el padre y el hijo, y *oblicua* ó *lateral* la serie de parientes que, sin descender unos de otros, tienen un autor común, como el hermano y la hermana. Hase comparado á los parientes á personas que descienden de una elevación por medio de escalas, cada uno de cuyos peldaños es un grado ocupado por una generación. En la línea recta se cuentan tantos grados como generaciones hay. Así, del abuelo al nieto hay dos generaciones, dos grados. En la línea lateral cada uno de los parientes desciende del autor común por una línea particular que tiene sus grados, indicando la distancia entre los colaterales el número de grados de una y otra. Así, el tío y el sobrino, colocados el uno en el primero y el otro en el segundo grado del autor común, están entre sí en tercer grado.

P. ¿Qué obstáculos ocasiona el parentesco en línea recta para el *connubium*, y por consiguiente para el matrimonio legítimo?

R. El matrimonio se halla prohibido en línea recta hasta lo infinito, aun entre personas que, sin hallarse unidas por los lazos de la sangre, se consideran como ascendiente ó descendiente á causa de una adopción que los ha colocado en la misma familia; de esta adopción resulta un parentesco civil que

(1) Los latinos y los *peregrini* no lo tenían sino en virtud de una disposición particular (*Gaius*, I, §§ 55, 56 y 57). Desde que Caracalla y Justiniano concedieron el derecho de ciudad á todos sus súbditos, quitando de esta suerte la distinción de los peregrinos y de los *latinos*, los esclavos son en el imperio las únicas personas con las que no se tiene el *jus connubii* (V. el tít. III).

basta para impedir las nupcias aun después que se ha disuelto. Así, no es permitido el casamiento con la mujer que se adoptó por hija ó por nieta, aun cuando se las hubiera hecho salir de la patria potestad por la emancipación.

P. Un padre que tuviera á su hija bajo su potestad, ¿podría adoptar á su yerno?

R. No, señor, porque la adopción ocasionaría entre los esposos una *agnación* incompatible con el vínculo del matrimonio. El padre que quisiera, pues, adoptar á su yerno, debería emancipar previamente á su hija. En efecto, basta que uno de los dos esposos salga de la familia para que el otro pueda entrar al punto en ella.

P. ¿Produce el parentesco impedimentos en línea lateral?

R. Sin duda, pero con menos extensión que en línea recta; y cuando existe una prohibición entre colaterales, si esta prohibición sólo resulta de un parentesco civil, cesa al punto que se ha disuelto este parentesco. Así, se prohíbe el matrimonio entre el hermano y la hermana; pero si dos personas llegaran á ser hermano y hermana por efecto de una adopción, la emancipación de una de ellas, rompiendo el lazo de familia, les permitiría casarse.

P. ¿Cuándo produce el parentesco impedimento para el matrimonio entre colaterales?

R. Produce impedimento cuandó los colaterales ó uno de ellos están en el primer grado del autor común, porque el que toca inmediatamente al autor común, representa este autor común para todos los que descienden de él, y no puede casarse con ninguno de ellos, *quia loco parentis habetur*. Así, no solamente no se puede casar con su hermano ó con su hermana, sino con ninguno de sus descendientes (1); por el contrario, el primo puede casarse con su prima, porque uno y otro se encuentran á dos grados de distancia de su autor.

P. ¿Sucede lo mismo cuando es solamente civil el parentesco?

R. Sí, señor, porque el parentesco civil, mientras existe, produce los mismos impedimentos entre colaterales que el parentesco natural; pero debe atenderse bien á las personas entre quienes se forma. Así, pues, yo puedo casarme con la hija de mi hermana adoptiva, porque el lazo de familia que existe entre esta hermana y entre mí no se extiende á los hijos que ella puede tener, porque los hijos entran en la familia de su padre y jamás en la de la madre (§ 3). Así, también puedo

(1) Sin embargo, Claudio, para casarse con su sobrina Agripina, hija de Germánico, hizo dar un Senado-consulto autorizando el matrimonio del tío con la hija de su hermano; pero esta excepción, que no se extendió á la hija de una hermana, fué suprimida por Constantino (V. Ulp., t. V, § 6).

casarme con la mujer á quien adoptó mi abuelo materno como hermana de mi madre, porque estando yo mismo en la familia de mi padre, ningún lazo civil ni natural me une á esta mujer. Por el contrario, no podría casarme con la hermana de mi padre (*amitam*), aunque solamente lo fuese por adopción (*licet adoptivam*), porque estaría en la misma familia que yo (§ 5).

P. ¿Qué es afinidad?

R. La afinidad es el lazo que se forma entre un cónyuge y los parientes del otro, y aun entre los parientes de un cónyuge y los del otro.

P. ¿Produce la afinidad impedimentos para el *connubium*, y por consiguiente para el matrimonio legítimo?

R. Sin duda; pero debe notarse que sólo después de su disolución, que se efectúa con la del matrimonio que la ha establecido, principia á formar la afinidad verdaderamente un obstáculo particular para un nuevo matrimonio, porque mientras el primer matrimonio subsiste, la afinidad que de él resulta no puede acrecentar en nada la imposibilidad absoluta en que está cada uno de los esposos de casarse con otro. Así, pues, lo que produce impedimentos es más bien el respeto á la afinidad, que no existe ya, que la misma afinidad.

P. ¿Cuáles son estos impedimentos?

R. La afinidad impide el matrimonio entre el marido y los ascendientes ó descendientes de su mujer, y recíprocamente entre la mujer y los ascendientes ó descendientes del marido, *quia loco parentum liberorumque habentur*. Así, está prohibido casarse con la hija de su primera mujer (*privignam*), ó su nuera (*nurum*); y en sentido inverso, con la madre de su mujer (*socrum*), ó con su madrastra (*novercam*). Pero podría casarme con la hija que mi madrastra hubiera tenido de un primer matrimonio, aun cuando del matrimonio de ésta con mi padre hubiera nacido un hijo que sería hermano mío consanguíneo y hermano uterino de aquélla con quien quiero casarme (1).

P. ¿No existe, por razón de la afinidad, ningún impedimento entre uno de los esposos y los colaterales del otro?

(1) Esto no consiste en que yo no sea afín de la familia de mi madrastra, sino en que hay afines entre los cuales (*tamen*) no está prohibido el matrimonio, como hay parientes entre quienes no constituye impedimento el parentesco. Sin embargo, el lazo de afinidad que existía entre los parientes de los dos esposos era poco estrecho; no formaba obstáculo alguno al *connubium*, y no tenía, por decirlo así, efectos sino en las relaciones amistosas de familia; así, no había nombres para designar estos varios afines, mientras que la afinidad de cada uno de los esposos con los parientes del otro se halla designada, como se ve, con diferentes nombres.

R. No existe ninguno según el derecho antiguo; pero los príncipes prohibieron el matrimonio entre un cuñado y su cuñada.

P. ¿No se ha prohibido por decoro público el matrimonio entre personas que no son y que no han sido jamás propiamente afines?

R. Sin duda. El marido que se hubiera divorciado con su mujer, no hubiera podido casarse con la hija que hubiera tenido esta mujer de un segundo matrimonio, aun cuando no haya entre esta hija y aquél afinidad alguna propiamente dicha (*non est privigna tua*). El padre no podría casarse con la que hubiera celebrado esponsales con su hijo, ni la madre con el que hubiera contraído esponsales con su hija (1). Finalmente, aunque no haya más afinidad, propiamente dicha, que la que resulta de las justas nupcias, bastaría para impedir el matrimonio entre dos personas, que una de ellas hubiera tenido cualquier comercio ó comunicación con el ascendiente ó la ascendiente del otro.

P. ¿Establece la unión de los esclavos (*contubernium*) relaciones de parentesco ó de afinidad suficientes para servir de obstáculo al *connubium* entre los manumitidos cognados?

R. Sí, señor: aunque no haya ni parentesco de consanguinidad ni de afinidad, propiamente dichos, entre esclavos, el lazo de la sangre produce cognaciones, y en su consecuencia, afinidades serviles, que establecen entre los esclavos, cuando son manumitidos, los mismos impedimentos que entre los ingenuos.

P. ¿No existen otros impedimentos para el *connubium* que los de que se acaba de hablar?

R. Existen otros muchos, fundados en consideraciones civiles ó políticas. Así, se ha prohibido el matrimonio de una

(1) Los esponsales son una convención por la que dos personas ó sus representantes prometen contraer más adelante justas nupcias. (L. I, D. de *sponsalibus*.) El nombre de *sponsalia* viene de que se hacían antiguamente en forma de estipulación (V. lib. III, tít. XV), valiéndose de la fórmula esencialmente romana: *spondeo mihi aut illi uxorem futuram?* SPONDEO. De este verbo *spondeo* provenía también el nombre dado á los que contraían esponsales, *sponsus*, *sponsa*. Si uno de los esposos se negaba á cumplir su promesa, intentaba el otro contra él la acción de *sponsis* y le hacía condenar á la indemnización de daños y perjuicios. Hacia el siglo VII de Roma se abandonaron las antiguas fórmulas, bastando el simple consentimiento; y así, se permitió contraer esponsales entre ausentes por cartas ó mensajero. Los esponsales se disolvían por la muerte de las partes y aun por la voluntad de una de ellas, enviando á la otra una renuncia concebida en estos términos: *Conditione tua non utor*. Pero ordinariamente se daban arras, debiendo perderlas la parte que sin causa legítima se negaba á cumplir su promesa. En ciertos casos se daba el cuádruplo de las arras.

menor de veintiséis años con su tutor ó su curador, ó su hijo ó nieto, por temor de que el tutor ó curador se aprovechara de este matrimonio para dispensarse de dar sus cuentas ó para darlas inexactas. Así, un gobernador no podía casarse con la mujer domiciliada en la provincia que gobernaba, por temor de que abusase aquél de su autoridad. Un ingenuo no podía casarse con una prostituta ó una cómica; ni un senador ó sus hijos con libertinas, etc. (1). Pero estos impedimentos, cuya violación no constituye un incesto, á diferencia de los impedimentos que resultan de la consanguinidad ó de la afinidad, sólo son obstáculo, al menos en general, para las justas nupcias y no para el concubinato.

P. ¿Cuál es el efecto de un matrimonio contraído faltando alguna de las condiciones expresadas?

R. Semejante matrimonio es enteramente nulo: los cónyuges no tienen el título de *vir* y de *uxor*; los hijos no entran en la potestad de su padre; considéranse como *spurii*, es decir, como no teniendo padre conocido, cuando son fruto de un comercio incestuoso. No hay ni dote ni donación por causa de nupcias. (V. lib. II, tít. VII.) Además, se imponen severas penas contra los culpables si las nupcias tienen el vicio de bigamia ó de incesto.

P. ¿Cómo se disuelve el matrimonio legítimo?

R. Disuélvese por la muerte de uno de los esposos, por la pérdida de la libertad ó de los derechos de ciudad, por el cautiverio y por el divorcio (2). (L. 4, D. *de divort.*)

(1) Á estas prohibiciones debe añadirse la de los matrimonios entre personas cristianas y judías, entre el raptor y la robada, entre el adúltero y su cómplice. (L. 6, tít. IX, lib. *eod.*)—(N. del T.)

(2) En los antiguos matrimonios por confarreación, el divorcio era difícil, pero no imposible: verificábase por difarreación. En los matrimonios *per aes et libram*, el marido sólo (el comprador) tenía el derecho de repudiar á su mujer, volviéndola á emancipar; la mujer vendida al marido no podía abandonarle contra la voluntad de éste, y sin remancipación. El derecho de repudio por parte del marido parece, no obstante, haber sido limitado desde muy antiguo. El marido podía separarse de su mujer si ésta había cometido adulterio, envenenado á sus hijos ó falsificado las llaves que se le habían confiado. Si la abandonaba sin tener ninguno de estos motivos, se adjudicaba la mitad de sus bienes á la mujer y la otra mitad al templo de Ceres, y el mismo marido era dedicado á los dioses infernales. Cuando se introdujo el matrimonio por simple consentimiento mutuo, se introdujo al mismo tiempo el divorcio por consentimiento mutuo ó por medio del repudio de uno de los esposos. El divorcio debía hacerse en presencia de siete testigos. (L. 9, D. *de divort.*) Las causas de repudio se determinaron por Teodosio y Valentíniano. El esposo que disolvía el matrimonio sin justa causa incurría en ciertas penas pecuniarias, así como el esposo que por su mala conducta daba al otro justa causa de repudio. (C. 5, 17, 8.)

P. Los hijos que no nacen en la familia de su padre, ¿pueden entrar en ella posteriormente?

R. Pueden entrar en ella por medio de la legitimación.

P. ¿Qué es legitimación?

R. La legitimación introducida por los emperadores cristianos (1) es un acto por el cual un hijo, nacido de concubinato (2), adquiere el título y la condición legal de hijo legítimo.

P. ¿Cómo se verifica la legitimación?

R. Antes de Justiniano y en la época de las Instituciones sólo se verificaba de dos maneras: por el *matrimonio subsiguiente* y por *oblación á la curia*. Justiniano añadió á ellas la legitimación por *rescripto del príncipe*.

P. ¿Cuándo se verificaba la legitimación por subsiguiente matrimonio, y á qué condiciones se hallaba sometida?

R. La legitimación por subsiguiente matrimonio se verificaba cuando un hombre que tenía hijos de una concubina se casaba con ésta y transformaba el concubinato en matrimonio legítimo. Fué introducida por Constantino (año 333 de J. C.) (3).

Tres condiciones eran necesarias para este modo de legitimación; era preciso: 1.º, que en el momento de la concepción, el matrimonio del padre y de la madre no estuviera prohibido por ninguna ley (4) (*cujus matrimonium minime legibus in-*

(1) En tiempo de la república y al principio del imperio, no tenían los ciudadanos romanos un medio general de legitimar á los hijos nacidos fuera de matrimonio, y por consiguiente de hacerles entrar en la familia y bajo la potestad de su padre. Pero Gayo, I, § 67 y siguientes, cita muchos casos particulares en que los hijos que no estaban bajo la potestad de su padre entraban en ella, en virtud de disposiciones legislativas especiales. Así, cuando un ciudadano se había casado con una extranjera por error sobre su estado, creyéndola romana, y cuando había tenido un hijo de ella, autorizaba al padre un Senado-consulto para probar su error (*permittitur causam erroris probare*), y el efecto de su buena fe probada de esta suerte era hacer obtener á la madre y al hijo el derecho de ciudad, entrando desde entonces el hijo en la potestad de su padre. Por otra parte, en general, cuando se concedían los derechos de ciudad á un extranjero y á su hijo, el padre adquiría, como consecuencia de los derechos de ciudad, la patria potestad sobre sus hijos. Esta parte de la legislación que no se menciona en las Instituciones, debió caer en desuso cuando concedió el emperador Caracalla los derechos de ciudad á todos los *peregrini*. (V. p. 29 y tít. III.)

(2) Decimos *nacido de concubinato*, porque los *spurii*, hijos nacidos de un comercio adulterino ó incestuoso, ó de una unión pasajera é ilícita, no teniendo padre conocido según la ley, no pueden ser legitimados.

(3) Zenón quiso en 476 que no pudiera aplicarse esta legitimación más que á los hijos naturales que existían en el momento en que se publicó su constitución; pero Justiniano quitó esta restricción y dió á este modo de legitimar su efecto general (L. 10, c. 5, 27).

(4) Si pues el gobernador de una provincia hubiera tenido en ella una concubina, no hubiera podido legitimar, por subsiguiente matrimonio, los hijos nacidos de

terdictum fuerat) (1); 2.º, que se extendiera un acta que contuviese la constitución de dote (*dotalibus instrumentis compositis*), ó que probara simplemente el matrimonio (*instrumenta nuptialia; nuptiales tabulae*), para manifestar con más claridad la voluntad de transformar el concubinato en justas nupcias (2); 3.º, que los hijos ratificasen la legitimación, porque no podían ser sometidos, á pesar suyo, á la patria potestad.

P. ¿Qué es la legitimación por oblación á la curia?

R. La curia era el Senado de las ciudades municipales (3). Los ciudadanos llamados á componerla, los decuriones, formaban un orden (*ordo curialis*) que gozaba de ciertos privilegios, pero que estaba sometido á diversas obligaciones onerosas, como la de ser responsable del cobro del impuesto. Estas obligaciones habían llegado á ser tan gravosas en el Bajo imperio, que se rehuía, más bien que se solicitaba, el honor de pertenecer á la curia (V. *Introd.*, pág. 54). Para combatir esta propensión permitieron Teodosio y Valentiniano (año 445 de J. C.) á un ciudadano decurión ó no, que sólo tenía hijos naturales, legitimarlos, ofreciéndolos á la curia, es decir, haciéndolos admitir en el orden de los decuriones. Podía también legitimarse una hija natural, casándola con un decurión. Sin embargo, el hijo legitimado de esta suerte, entrando bajo la potestad de su

ésta, porque los gobernadores no podían casarse con una mujer domiciliada en su gobierno.

(1) Algunos comentadores entienden por estas palabras del texto (§ 13) que el matrimonio no debía estar prohibido por ninguna ley en el momento en que se quería legitimar á los hijos. Pero esto sería dar al texto un sentido insignificante, porque es claro que es preciso que el matrimonio subsiguiente sea posible según la ley para que pueda tener el efecto de legitimar á los hijos nacidos anteriormente. (Véase *Theoph.* y M. Ducaurroy, núm. 167.)—Otro pasaje del texto, estas palabras, *quod et aliis liberis qui ex eodem matrimonio fuerint creati, similiter nostra constitutio prae-buit*, se han considerado por la generalidad como adulteradas. Y en efecto, significarían que Justiniano había conferido la legitimación, no sólo á los hijos nacidos antes del matrimonio, sino también á los nacidos del matrimonio mismo; y es evidente que éstos son legítimos y no solamente legitimados. Así, Cujacio, cuya lección ha sido adoptada por Schrader y otros intérpretes, propone que se lea: *quod etsi alii liberi*, etc. De esta suerte el texto significa que se puede legitimar por subsiguiente matrimonio á los hijos naturales que se han tenido anteriormente, aun cuando nacieran del matrimonio hijos legítimos propiamente dichos. Esta interpretación se halla confirmada por la ley 10, c. 5, 27, que legitima á los hijos anteriores al matrimonio, sea que nazcan hijos durante el matrimonio, sea que no nazcan.

(2) Pero no era necesario que los hijos que hubiera que legitimar fuesen inscritos en esta acta.

(3) Llamábase municipales á las ciudades que habían obtenido el derecho de ciudad romana y el privilegio de gobernarse ellas mismas, por medio de instituciones imitadas de las de Roma. La curia viene á ser un pequeño Senado: los decuriones son los senadores; los curiales son los patricios municipales. V. la *Introd.*, pág. 25, nota.

padre, adquiriría derechos á la sucesión de éste (1), pero no á la de los demás miembros de la familia.—Justiniano confirmó este modo de legitimación, y lo permitió aun á los que tenían ya hijos legítimos (L. 9, § 3, c. 5, 57) (2).

P. ¿Qué es la legitimación por recripto del príncipe?

R. Este modo de legitimar fué introducido por las Novelas de Justiniano (Nov. 74 y 89). Consistía en obtener del emperador un rescripto confirmando el beneficio de la legitimación. Este beneficio no se concedía sino cuando el padre no tenía hijo legítimo, y que le era imposible casarse con la madre del hijo natural, ya por haber muerto, ya por otra causa. El rescripto podía solicitarse por el padre, ó por los mismos hijos, si había muerto el padre después de haber expresado en su testamento el deseo de que fueran legitimados sus hijos. El efecto del rescripto de legitimación era, en este caso, hacer á los hijos herederos de su padre, como si hubieran sido legítimos.

(1) No solamente los hijos naturales, no estando en la familia de su padre, no le sucedían *ab intestato*, sino que ni los hijos naturales de un padre decurión podían recibir por testamento más de cierta cuota. La oblación á la curia, quitando esta incapacidad, permitía al padre satisfacer su afecto hacia su hijo natural.

(2) Para hacer admitir á un hijo legítimo ó natural entre los decuriones, debía asegurarle el padre cierta fortuna. El modo de legitimación por oblación á la curia sólo estaba al alcance de los ciudadanos ricos.—Por lo demás, esta legitimación no podía hacerse contra la voluntad de los hijos, como tampoco la por subsiguiente matrimonio.