

TÍTULO IX.—*De la patria potestad.*

P. ¿Qué es patria potestad?

R. Es el poder atribuído al padre de familia sobre los hijos que componen su familia (*filií* ó *filiaé familias*) y que han entrado en ella, bien sea á consecuencia de un *matrimonio legitimo* (*justis nuptiis*), bien sea por *legitimación* ó por *adopción*.

P. ¿No tenía la patria potestad en Roma un carácter particular?

R. Sin duda. En la mayor parte de las naciones, y puede decirse según el derecho de gentes, el poder del padre sobre sus hijos no es más que un poder de protección, un derecho

de tutela que termina cuando el hijo ha llegado á la edad de la razón (1). Mas la patria potestad tenía en Roma otro carácter enteramente distinto. Así es que era esencialmente de derecho civil: era necesario ser ciudadano para poder adquirirla (*proprium est civium romanorum*, § 2), y en esto se diferenciaba de la potestad sobre los esclavos que, siendo de derecho de gentes, pertenecía á todo propietario, bien fuera extranjero (*peregrinus*) ó ciudadano (2).

En efecto, según el antiguo Derecho romano, el padre, propietario de sus hijos como de sus esclavos, tenía sobre ellos derecho de vida y muerte. Podía venderlos (*mancipare*) (3), exponerlos, abandonarlos en reparación del daño que hubieran causado (*noxali causa mancipare*), castigarlos como juez doméstico hasta con la muerte; la ley de las Doce Tablas le imponía el deber de hacer perecer á los que nacieran deformes. Todo lo que el hijo adquiría lo adquiría para el padre, que era el único que tenía la propiedad de todos los bienes de la familia (V. *Introd.*, pág. 29) (4).

(1) Según M. Guérard, tal era el carácter que tenía la patria potestad en Roma, antes de la ley de las Doce Tablas, en las familias patricias (V. *Introd.*, pág. 13).

(2) Aunque, por lo demás, el ciudadano romano fuera el único que podía tener en los esclavos, como en cualquier otro caso, el *dominium ex jure quiritium*, puesto que los *peregrini* no tenían más que la propiedad útil llamada *possessio* (V. el tít. V).

(3) Vendiendo á una hija ó á un hijo de segundo grado, cualquiera que fuese su sexo, el padre de familia perdía su potestad; pero el hijo vendido por primera vez por su padre, volvía á entrar en la potestad de éste, si llegaba á ser manumitido por el comprador. Lo mismo era después de una segunda venta y una segunda manumisión: el padre no perdía su derecho sino con una tercera venta. El hijo manumitido por el tercer comprador era *sui juri*. Tal era la disposición de la ley de las Doce Tablas. *Si pater filium ter verumdedit, filius a patre liber esto*. Esta disposición se había establecido en favor de los hijos. Porque aunque parece no existir la patria potestad sino en beneficio del padre, es para el hijo de familia origen de derechos importantes, especialmente el de sucesión. Por lo demás, los hijos vendidos por el padre de familia (*mancipati*) no son verdaderamente esclavos, al menos desde la ley de las Doce Tablas: hállanse colocados bajo la especie de patria potestad, llamada especialmente *mancipium*, que no es más que una asimilación imperfecta de la esclavitud. (V. *Introd.*, pág. 29.) Gayo nos dice que existía aún en su tiempo la emancipación de los hijos; pero sólo tenía lugar ficticiamente y como medio de libertar de la patria potestad á los hijos, ó de hacerlos adoptar como hijos de familia por un tercero. (V. el tít. XII.) Sin embargo, el abandono del hijo en reparación del perjuicio causado por él continuaba efectuándose, y no cayó en desuso hasta más adelante. Una constitución de Diocleciano y Maximiano (R. 1039) dice que es derecho indudable que los padres no pueden entregar á su hijo, ni por venta ni por donación, ni en prenda (C. 4, 43, libros I y II).

(4) Aunque en el § 2 de las Instituciones se lee que ningún pueblo tenía sobre sus hijos igual potestad que los romanos, Gayo cita á los Gálatas, como teniendo una patria potestad semejante á la de aquéllos.—(N. del T.)

P. ¿Se modificó esta potestad absoluta del padre de familia?

R. Se conservó en casi todo su rigor durante la república (1). Sin embargo, la habían ya mitigado las costumbres, y el padre llegó por fin á ser considerado más bien como el jefe supremo que como el propietario de los miembros de su familia.

En tiempo de los emperadores, la patria potestad experimentó restricciones sucesivas (2) en cuanto á la persona y los bienes del hijo. En cuanto á la persona, el padre no tiene ya, en el último estado de la legislación, ni el derecho de vida y muerte, ni el derecho de exponer al hijo; no puede vender á los hijos sino al salir del seno materno (*sanguinolentos*) y cuando se ve obligado á ello por una extrema miseria (L. 2, C. 4, 43); tiene también que recurrir en queja al magistrado cuando quiere hacerle aplicar un castigo más grave que una simple corrección.—Con respecto á los bienes, la patria potestad quedó también restringida con el establecimiento de los diferentes *peculios*, sobre los que el hijo tiene derechos de propiedad más ó menos extensos (V. lib. II, tít. IX).

P. ¿Sobre qué personas se estableció la patria potestad á consecuencia de un matrimonio legítimo (*justæ nuptiæ*)?

R. El padre de familia tiene bajo su potestad á todos los hijos que nacen de él y de su esposa (*ex te et uxore tua*), y á todos los nietos ó descendientes ulteriores nacidos de un hijo de familia, á consecuencia de un matrimonio legítimo (*ex filio et uxore ejus*). Pero los hijos de la hija no entran en la familia de éste, sino que pasan á la potestad de su padre ó del abuelo paterno, en cuya potestad se encuentra el mismo padre.

P. ¿No tiene nunca la madre en su potestad á los hijos habidos de un matrimonio legítimo?

R. Nunca. Por esto dice Ulpiano que la familia de que es cabeza la mujer *sui juris* principia y termina con ella, *familia suæ et caput et finis*. (L. 495, § 5, D. de verb. signif.)

(1) Fulvio mató á su hijo, que había tomado parte en la conspiración de Catilina (Salustio, *De bello Catilin.*, C. 39). Antes de Fulvio, Casio había hecho morir á su hijo, cuya elocuencia agitaba á la república (*Val. Max.*, v. 2). Son numerosos en la historia romana ejemplos de esta clase.

(2) Trajano obligó á un padre que maltrataba á su hijo á emanciparlo (L. ult., D. 37, 12). Adriano condenó á la deportación á un padre que en una partida de caza había matado á un hijo incestuoso (L. 5, D. *ad L. Pomp. de parr.*) Alejandro Severo remitió á los magistrados el pronunciamiento de la pena reclamada por los padres (L. 3, C. 8, 46). Finalmente, una constitución de Constantino condenó á la misma pena que el parricidio al padre que hubiera muerto á su hijo (L. un., C. 9, 17). A este príncipe pertenece también la constitución que restringe al caso de extrema miseria el derecho de vender á los recién nacidos.