

cuenta ya en la ley *Plætoria*, pero que fué generalizada más tarde por las constituciones imperiales ¹¹.

Mas si de un lado la ley favorecía así á los menores, de otro hacía más difíciles sus operaciones de la vida ordinaria y restringía, bajo ciertos aspectos, su capacidad jurídica ¹². Podía, pues, según las circunstancias, parecer ventajoso no estar sujeto á la aplicación de las disposiciones legislativas que se referían á los menores. Por esta razón las constituciones imperiales permitieron á los hombres mayores de veinte años y á las mujeres mayores de dieziocho pedir al emperador la *venia ætatis*, que les asimilaba á los mayores, salvo algunas restricciones relativas á la facultad de enajenar ¹³.

III. Las personas de una edad muy avanzada están dispensadas de ciertos cargos y funciones públicas. Aquí sólo mencionaremos la disposición que permite á los hombres mayores de setenta años rehusar la tutela que les sea deferida ¹⁴.

§ 13. Hombres.—Mujeres †.

En principio, el derecho romano reconocía á los dos sexos la misma capacidad de derecho ¹. Sin embargo, en el orden político, la mujer no

¹¹ V. á cont., t. III, § 356.

¹² Generalmente, los menores eran capaces para obrar, adquirir y obligarse. Pero no podían sin el concurso de un curador intentar una acción en justicia para seguir un proceso, hacerse arrogar, recibir un pago. Además, pesaban sobre los menores en curatela, algunas incapacidades que indicaremos á cont., t. III, § 356.—La ley protegía á los menores concediéndoles la restitución por entero, poniéndoles en cierto concepto, al amparo de la prescripción, dispensándoles por causa de su ignorancia en materia de derecho. V. á cont., §§ 60, 74; y t. II, § 201, OBS.—En fin, hay que notar que el menor tiene incapacidad de ser tutor (§ 14 L., de *excusationibus* 1, 25); que el *minor XVIII annis* no puede ser *iudex*, y que el *minor XVII annis* no tiene cualidad para postular, es decir, ejercer el oficio de procurador en un pleito, representando á alguien en justicia. Fr. 1, D., de *postulando* 3. 1.—Fr. 57, D., de *re iudicata* 42, 1.

¹³ Tit. Th. C., *qui veniam ætatis impetraverunt* 2, 17.—Tit. I. C., *eodem* 2, 45.—L. 2, Th. C., de *in integrum restitutione* 2, 16.—L. 10, I. C., de *appellationibus* 7, 62.—V. además á cont., t. III, § 356.

¹⁴ Según FESTO, v, *Sexagenarios*, los sexagenarios estaban dispensados de todo cargo público. Cf. TABLAS DE OSUNA, c. 98. Más tarde este privilegio no se concedió más que á los septuagenarios. Fr. 3, D., de *iure immunit.* 50, 6.—L. 10, C., de *decur.* 10, 31.—A la edad de cincuenta y cinco años se tenía el derecho de rehusar las funciones de *decurión*. Fr. 2, § 8. Fr. 11, D., de *decur.* 50, 2.—L. 3, C., *qui ætate vel professione.* 10, 49.—Por la tutela, V., á cont., t. III, § 354, n.º 4.

† M. LABOULAYE, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*. Paris, 1843.

¹ Fr. 1, D., de *verb. signif.* 50, 16. «*Verbum hoc, si quis, tam masculos quam feminas complectitur.*»—Fr. 52, 152, 195. pr. D., *eodem.*—Fr. 45, pr. D., de *legatis II* (31).—Sin embargo en *multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*, dice el Fr. 9, D., de *statu hominum* 1, 5. Cf. Fr. 1, D., de *senatoribus* 1, 9.—Fr. 3, § 3, D., de *muneribus* 50, 4.—Fr. 2, D., de *regulis iuris* 50, 17.

figuraba, y aún bajo el punto de vista de los derechos civiles, estaba antiguamente de hecho en una dependencia completa. Con efecto, debía encontrarse en una ú otra de estas dos condiciones: ó bien estaba sometida al poder del jefe de la familia á la cual pertenecía, poder que era ya la potestad paterna, ya el poder marital que se llamaba *manus* ²; ó bien, cuando era *sui iuris* estaba bajo la potestad de un tutor que le había sido dado por su antiguo *paterfamilias* ó por la ley ³. Aunque debió ser bastante poderoso el freno impuesto por estas dos instituciones, todavía se consideró que había de reformarse. Á fines del siglo vi, la ley *Voconia* restringió la capacidad de las mujeres para recibir liberalidades por causa de muerte, y la jurisprudencia obró siguiendo el mismo espíritu respecto de las sucesiones *ab intestat* ⁴. No obstante, esta tendencia no pudo resistir por largo tiempo á la influencia de las ideas nuevas. La sujeción que resultaba de la *manus* y de la tutela de las mujeres, ya notablemente debilitada en los últimos tiempos de la república, desapareció á fines de la tercera época, y ya antes, las disposiciones de la ley *Voconia* habían dejado de aplicarse ⁵.—En el derecho nuevo, hay una sola diferencia fundamental entre los dos sexos: la mujer no puede tener sobre sus hijos la potestad que el *ius civile* reconocía en el padre con el nombre de *patria potestas* ⁶. Las otras particularidades que la ley consagra respecto de las mujeres, se refieren á puntos menos importantes y tienen por objeto ya restringir su capacidad, ya asegurarles una protección motivada por la debilidad que se les atribuye. Así son incapaces, salvó algunas excepciones, de administrar una tutela ⁷, y tienen una capacidad más restringida en muchos actos judiciales⁸. En compensación alcanzan la edad de la pubertad más pronto que los hombres, no podían ser encarceladas, no quedaban obligadas cuando prestaban caución ⁹, y se les permitía rescindir los actos perjudiciales que hubieran ejecutado por consecuencia de un error que no tenía excusa según las reglas generales del derecho ¹⁰.

¹ V., más arriba § 11, n.º III. y para los detalles, á cont., t. III §§ 304, 338.

² V. á cont., t. III, § 354.

³ V. á cont., t. III, §§ 369 y 363.

⁴ V. á cont., t. III, §§ 338 y los otros párrafos citados en las notas 3 y 4.

⁵ V. á cont., t. II, § 326.

⁶ Fr. 2, pr. D., *de regulis iuris* 50, 17.—Fr. 12, § 4, D., *de iudiciis* 5, 1.—Fr. ult. D., *de tutelis* 26, 1, y á cont., t. III, § 344, n.º 3.

⁷ Fr. 1, § 5, D., *de postulando* 3, 1. «... (Prætor) feminas prohibet pro aliis postulare. Et ratio quidem prohibendi est, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres. Origo vero introducta est a Carphania, improbissima femina, quæ inverecunde postulans et magistratum inquietans, causam dedit edicto.»—Fr. 20, § 6, D., *qui testam. facere poss.* 28, 1.—Fr. 8, D., *de accusationibus* 48, 2.

⁸ A) V. § 12, nota 4.—B) Nov. 134, c. 9.—C) Tit. D., *ad Sc. Velleianum* 16, 1; C., *eodem* 4, 29, y á cont., t. II, § 265.

¹⁰ V. á cont., t. III, § 201, nota 26.

El derecho romano habla además de los hermafroditas, pero sin formar con ellos una clase particular; quiere que se les considere como pertenecientes al sexo á que se acercan más ¹¹.

§ 14. *Del parentesco †.—De la legitimidad.*

Se llaman legítimos los hijos nacidos de un matrimonio civil romano (*iustæ nuptiæ, iustum matrimonium*), es decir, de un matrimonio contraído en virtud del *connubium* y que producía los efectos consagrados por el *ius civile*, particularmente la potestad paterna y el derecho de agnación que es su consecuencia ¹. Todos los demás hijos son ilegítimos. Este nombre comprenderá, por consiguiente, lo mismo los hijos nacidos de un matrimonio *iuris gentium* que los nacidos fuera de matrimonio ². No obstante, después de la constitución de Caracalla, que concedió á todos los súbditos del imperio el derecho de ciudadanía, y sobre todo después de la abolición de la cualidad de *Latinus Junianus* y de *peregrinus dedititius*, los matrimonios *iuris gentium* casi no pueden encontrarse, y se puede decir que todos los hijos nacidos de un matrimonio válido son legítimos. Para hacer constar la paternidad, las leyes han establecido la presunción de que el hijo nacido de una mujer casada tiene por padre al marido, cuando ha nacido seis meses (182 días) después de la celebración del matrimonio, ó en los diez meses que siguen á la disolución del lazo conyugal: *Pater est quem nuptiæ demonstrant* ³.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden ser: 1º naturales, nacidos de una concubina: el concubinato era una institución legal entre los Romanos ⁴; 2º adulterinos, nacidos de un comercio adulterino; 3º incestuosos, nacidos de una unión incestuosa, es decir, de personas parientes en un grado que constituía impedimento para el matrimonio; 4º *spurii* ó *vulgo quæsitii, vulgo concepti*, todos los demás hijos ilegíti-

¹¹ Fr. 10, D., *de statu hom.* 1, 5. «Quæritur, hermaphroditum cui comparemus. Et magis puto eius sexus æstimandum, qui in eo prævalet.»—Fr. 15, § 1, D., *de testibus* 22, 5.—Fr. 6, § 2, D., *de liberis et postumis* 28, 2.

† Tit. I., *de gradibus cognatorum* 3, 6.—Tit. D., *de gradibus et adfinibus et nominibus eorum* 38, 10.

¹ V. á cont., t. III, § 319.

² Así es que los *Vaticana fragm.* 194, hacen uso del término *iniusti filii*, en un caso en que hay evidentemente un matrimonio válido, pero que no es civil. Cf. Fr. 13, § 1, D., *de adulteriis* 48, 5.—Fr. 27, § 2, D., *ad municipalem* 50, 1.

³ Fr. 12, D., *de statu hominum* 1, 5.—Fr. 6, D., *de his qui sui vel alieni iuris sunt* 1, 6.—Fr. 29, pr. D., *de liberis et postumis* 28, 2.—Fr. 3, § 11, D., *de suis et legitimis* 38, 16.—L. 4, C., *de postumis* 6, 27.—Cf. L. 11, C., *de naturalibus liberis* 5, 27. V. para los detalles, á cont., t. III, §§ 319, 327.—La regla «*pater est quem nuptiæ demonstrant*,» se encuentra en Fr. 5, D., *de in ius vocando* 2, 41, pero en relación á una cuestión muy diferente de la en que se cita ordinariamente. V. á cont., nota 7

⁴ V. á cont., t. III, § 324.

mos ⁵. Hay que notar que todos los hijos ilegítimos son siempre *sui iuris*, porque no se encuentran en relación alguna civil con su padre. La ley los reconocía como parientes de su madre y de los parientes de ésta ⁶, pero no admite parentesco entre ellos y su padre ⁷. No obstante, los hijos naturales propiamente dichos, pueden adquirir la cualidad de hijos legítimos por un acto civil llamado *legitimatio*, y aun como hijos naturales tienen en la legislación de Justiniano, derechos de sucesión, aunque restringidos, á los bienes de su padre ⁸.

§ 15. *Agnatio.—Cognatio.*

Los Romanos distinguen el parentesco civil, *agnatio*, y el parentesco natural, *cognatio* ¹.

La agnación es el parentesco fundado sobre la familia romana, de la cual el poder paterno es la base y el carácter distintivo ². Hay agnación

⁵ GAYO, I, 64. — ULPIANO, IV, 2. V, 7.—§ 12, I., *de nuptiis* 1, 10.—Fr. 19, 23, D., *de statu hominum* 1, 5.—Cl. Fr. 14, § 2, D., *de ritu nuptiarum* 23, 2, y á cont., t. III, § 305, n.º 8 —Por lo demás, la palabra *naturalis* tiene, en esta materia, varios significados, según el término al cual está en oposición. Así, poniéndolo en oposición á los hijos nacidos de un matrimonio legítimo, sirve para designar los hijos nacidos de un concubinato, y este es el sentido propio de la palabra, pero también se le pone á menudo en oposición á los hijos adoptivos, y comprende entónces los hijos *procreados* por generación aún de un matrimonio civil. ULPIANO, VIII, 1. XXVIII, 3.—Fr. I., *de adopt.* 1, 11.—§ 2, I., *de hered. ab intestato* 3, 1 — Los hijos nacidos de relaciones entre dos esclavos se llaman igualmente *naturales* en el Fr. 88, § 12, in f. D.; *de legatis* II (31). «Naturales liberos, id est, in servitute susceptos.»

⁶ Los lazos de parentesco entre los hijos legítimos, por una parte, y su madre y demás parientes de su madre, por otra, son los mismos que los que unen á los hijos legítimos con su madre y demás parientes de esta. V., principalmente á cont., t. III, §§ 362. 377.— Varias constituciones imperiales introdujeron algunas restricciones relativas á los hijos ilegítimos de mujeres pertenecientes á la categoría de los *illustres*, y á los hijos adulterinos é incestuosos. L. 6, C., *de incestis nuptiis* 5, 5.—L. 5, C., *ad Sc. Orphitianum* 6, 57.—Nov. 89, c. 11.

⁷ Con relación á esta regla dicen los Romanos *pater est quem nuptiæ demonstrant* Fr. 5, D., *de in ius vocando* 2, 4. «Quia (mater) semper certa est, etiamsi vulgo conceperit, pater est quem nuptiæ demonstrant» —Cl. GAYO, I, 64. «... Patrem habere non intelliguntur, cum incertus sit, unde solent spurii filii appellari .. quasi sine patre filii.»—Fr. 4, D., *unde cognati* 38, 8.

⁸ V. á cont., t. III, § 378.

¹ Fr. 4, § 2, D., *de gradibus et adfinibus* 38, 10.

² A menudo, en el curso de esta obra, tendremos ocasión de hacer notar cuan difícil es dar una buena definición de las instituciones que deben su origen solo al derecho positivo, *ius civile* (Fr. 202, D., *de regulis iuris* 50, 17 «Omnis definitio in iure civili periculosa est...»). Fácil será convencerse de esto examinando las definiciones que los antiguos daban de la agnación, las cua es son todas viciosas. Aquí nos limitaremos á indicar los defectos de la agnación y daremos una enumeración completa de los casos en que existe esta unión.—Hé aquí pues los principales pasajes de los antiguos, relativos á esa materia: GAYO, I, 156. «Sunt autem *agnati*

entre dos personas siempre que una de ellas está bajo el poder de la otra, ó que ambas se encuentran bajo el mismo poder, ó han estado sometidas á esta misma potestad, ó hubieran podido estar en esta sumisión, con tal que en estos dos últimos casos la causa en virtud de la cual no se encuentran bajo el mismo poder sea un acontecimiento natural, es decir, la muerte del padre de familia ³. Así, pues, son agnados: el padre y el hijo que se encuentra bajo el poder del padre; dos hijos de un padre que vive y que los tiene bajo su poder; dos hermanos ó hermanas cuyo padre ha muerto; dos hermanos ó hermanas, uno de los cuales ha nacido después de la muerte del padre, etc. ⁴.

La agnación se establece de la misma manera que el poder paterno, á saber: 1° por generación en un matrimonio civil; 2° por adopción, acto civil por medio del cual un padre de familia adquiere la patria potestad sobre una persona que no se encontraba antes en esta relación respecto de él; 3° por legitimación, acto civil que da al padre la potestad paterna sobre sus hijos naturales ⁵. El vínculo de la agnación se rompe siempre que el poder paterno que constituye su base cesa por cualquier hecho, con tal que no sea el de la muerte del padre de familia. El hijo emancipado deja de ser agnado de su padre y de sus hermanos ó hermanas. La virgen vestal no tiene tampoco agnados. Lo mismo sucede

per virilis sexus personas cognatione iunctæ, quasi a patre cognatæ. III, 10. Vocantur autem *adgnati*, qui legitima cognatione iuncti sunt. Legitima autem cognatio est ea, quæ per virilis sexus personas coniungitur.»—§ 1, I., *de legitima adgnat. tutela* 1, 15.—§ 4, I., *de success. cognat.* 3, 5. «...Cum adgnatio a patre, cognatio sit a matre.»—Fr. 4, D., *unde cognati* 33, 8. «Quia consanguinitatis itemque adgnationis iura a patre oriuntur.»

* Para simplificar la materia, hablaremos aquí solamente del poder paterno; la mujer que entraba *in manum* también adquiriría los derechos de agnación. V. t. III, §§ 304, 333.

³ Fr. 12, D., *de suis et legitimis* 38, 16.—Fr. 10, § 3, D., *de gradibus* 38, 10.—Fr. 6, D., *unde legitimi* 38, 7. Puede pues, haber *agnación* entre dos personas que no se encuentra y nunca se han encontrado bajo el mismo poder, con tal que las circunstancias que han impedido esta relación común de sumisión sea un acontecimiento natural, es decir, la muerte de su autor común, sucedida sea después ó antes del nacimiento de las dos personas de que se trata. Pero, si esta circunstancia es el resultado de un acto civil, y especialmente de la emancipación de una de las personas de que tratamos ó persona intermedia, viene á ser imposible la agnación. Fr. 7, pr. D., *de cap. min.* 4, 5. «Adgnatis... qui desinunt esse familia mutati.»—(ULPIANO), Fr. 195, § 2, D., *de verb. signif.* 50, 16. «Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum; nam etsi, patrefamilias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt recte eiusdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo et gente prodiiti sunt.»

⁴ A. B.) Fr. 4, § 2, D., *de gradibus et adfin.* 38, 10.—§ 2, I., *de legit. adgnat. succ.* 3, 2.—C.) § 13, I., *de nuptiis* 1, 10.—V. para los detalles. á cont., t. III, §§ 327, 328, 329.

cuando uno entra en otra familia, lo que puede hacerse por medio de la adopción ⁶.

Como la agnación sólo existe por la patria potestad y ésta no pueden tenerla las mujeres, es evidente que tampoco hay agnación entre la madre y sus hijos.

La cognación ó el parentesco natural es aquel lazo que se establece por medio de la generación entre dos personas de las cuales una es autor de la otra, ó que tienen ambas un autor común. Importa poco que la generación haya tenido lugar en matrimonio ó fuera de él; pero como el derecho romano no reconocía padre al hijo nacido fuera de matrimonio, este hijo no era cognado más que de su madre y de los cognados de ésta ⁷.

Al comparar esta noción con la que hemos dado de la agnación, se ve fácilmente que la agnación por generación establece siempre por necesidad la cognación; mientras que puede haber cognación sin agnación; por ejemplo: entre el hijo y la madre, entre el padre y el hijo emancipado ⁸. La adopción crea igualmente la cognación según el derecho romano; mas entonces se habla de cognación civil, *cognatio fingitur* ⁹. La legitimación no hace más que hacer constar una cognación que la ley civil se negaba á reconocer.

En su origen, el derecho romano sólo reconocía el parentesco civil: entre simples cognados no había lazo alguno jurídico, ningún lazo de familia propiamente dicho. Esto se mostraba sobre todo en las sucesiones *ab intestat*, á las cuales los agnados sólo eran llamados por la ley, y en el poder de protección que los padres tenían sobre las mujeres y los miembros impúberos de la familia, *tutela* ¹⁰. Con el tiempo, no obstante, este rigor de las antiguas costumbres debió modificarse con la práctica y

⁶ A. C.) § 3, I., *de legit. agnat. tut.* 1, 15.—Fr. 4, § 10, D., *de gradib. et adfin.* 38, 10.—B) V. más arriba, § 11, notas 30 y sig.

⁷ V. más arriba, § 14, notas 5. 6.

⁸ GAIUS, III, 24.—§ 1, I., *de legit. agnat. tut.* 1, 15. «Sunt autem agnati cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti quasi a patre cognati. . At qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati.»—Fr. 10, § 2, D., *de gradib. et adfin.* 38, 10. «Cognati sunt et quos agnatos lex duodecim tabularum appellat; sed hi sunt per patrem cognati ex eadem familia: qui autem per feminas coniunguntur, cognati tantum nominantur.» § 4. «Inter agnatos igitur et cognatos hoc interest quod inter genus et speciem; nam qui est agnatus, et cognatus est; non utique autem qui cognatus est, et agnatus est; alterum enim civile, alterum naturale nomen est.»

⁹ Fr. 4, § 2, D. *de gradib. et adfin.* 38, 10. «...Et quidem naturalis cognatio per se sine civili cognatione intelligitur quæ per feminas descendit quæ vulgo liberos peperit. Civilis autem per se, quæ etiam legitima dicitur, sine iure naturali, cognatio consistit per adoptionem. Utroque iure consistit cognatio, cum iustis nuptiis contractis copulatur.»

¹⁰ V. á cont., t. III, §§ 342. 360. 367.

ceder ante la influencia muy poderosa del *ius gentium*. Ya en tiempo de la república, algunas leyes positivas concedieron á los cognados una posición legal ¹¹. Este movimiento vino á ser muy importante en las sucesiones hereditarias. Según el antiguo derecho nacional, los hijos emancipados eran excluidos de la sucesión de su padre, y no había sucesión entre la madre y sus hijos. Ofendiendo esta exclusión los sentimientos de familia de las generaciones siguientes, el pretor admitió á la sucesión los hijos emancipados y aun otros cognados; algunos senadoconsultos establecieron un derecho de sucesión entre la madre y los hijos, y por medio de reformas parciales, se llegó á tal punto, que Justiniano creyóse obligado á abolir la antigua diferencia entre los agnados y los cognados, concediendo á estos últimos todos los derechos que la legislación anterior había reservado al parentesco civil. La misma asimilación fué aplicada á la tutela, por el mismo emperador ¹².

§ 16. *Línea directa y colateral.—Parentesco complejo.—Grados del parentesco.*

Hay parentesco en línea directa entre dos personas cuando una de ellas desciende de la otra, y en línea indirecta ó colateral, cuando la una no desciende de la otra, pero ambas descienden de un autor común ¹. La línea directa es *descendente* ó *ascendente*, según que se desciende del autor á su prole ó que se suba de esta última al autor ². En la línea colateral debe hacerse otra distinción: los colaterales que tienen los dos autores (padre y madre, abuelo y abuela etc.) comunes se llaman *germanos*; si sólo tienen común el padre, etc., se llaman *consanguíneos*, y *uterinos* si es la madre, etc., la que les es común. (Véase más adelante OBS. 1).

Puede suceder que dos personas sean parientes entre sí, por más de un título. Estas relaciones complejas pueden establecerse de diferentes maneras.

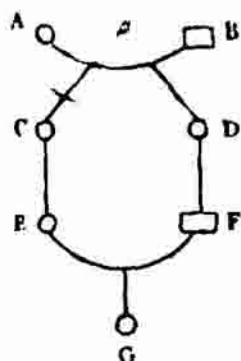
¹¹ Los cognados particularmente figuran con frecuencia entre las personas que gozan del privilegio de ser exceptuadas de algunas restricciones ó prohibiciones establecidas por ciertas leyes *personæ exceptæ*. Ejemplos: la ley *Cincia*, V. á cont., t. II, § 253; la ley *Furia testamentaria*, V. á cont., t. III, § 425; la ley *Iulia et Papia Poppæa*, V. más arriba, n.º 176 *in fine*.

¹² Estas reformas radicales fueron realizadas por la famosa *Novela 118* de JUSTINIANO. V. para los detalles, á cont., t. III, §§ 342. 343. 361. 362. 368. 370. 376. 377.

¹ *Recta línea—transversa línea, ex transverso ex obliquo, a latere*. Pr. I., de *gradibus cognatorum* 3, 6.—Fr. 1, pr. Fr. 9, 10, § 9, D., de *gradibus et adfinibus et nominibus eorum* 38, 10.

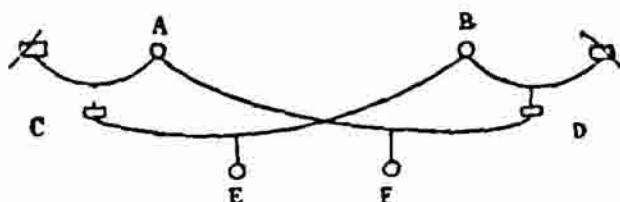
² *Ascendentes, línea s. ordo superior.—Descendentes, línea s. ordo inferior*. Fr. 1, pr. Fr. 9, 10, D., de *gradibus et adfinibus*, 38, 10.

EJEMPLO: Dos personas parientes entre sí se casan y procrean hijos ³.



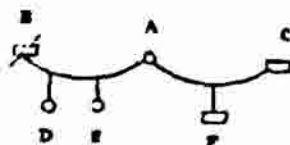
E y F, primo y prima se casan y procrean á G. Todos los ascendientes de G se encuentran respecto de él en una doble relación de parentesco. Así, por no hablar más que de G y D, se vé que C es á la vez abuelo por la línea paterna, y tío mayor como hermano del abuelo por el lado materno, con relación á G. Del mismo D es su abuelo por el lado materno y tío mayor como hermano del abuelo por el lado paterno.

Otros ejemplos:



A y B se casan recíprocamente el uno con la hija del otro. Del matrimonio entre A y D nace un hijo F: del matrimonio entre B y C nace un hijo E. Estos hijos serán respectivamente tíos y sobrinos el uno del otro.

³ En los cuadros genealógicos, emplearemos los signos que usan los autores alemanes, á saber: del signo O para designar los hombres y del signo □ para designar las mujeres. Una pequeña línea horizontal indicará que las dos personas unidas con ella están casados; la línea vertical indicará que una de las personas es descendiente de la otra. Cuando el signo que indica una persona está atravesado por una pequeña línea, es que dicha persona ha fallecido.



He aquí, según estos signos convenidos, la explicación del cuadro precedente. A y B tienen de su matrimonio dos hijos, D y E. Después de fallecida su mujer, A vuelve á casarse en segundas nupcias con la mujer C. De este segundo matrimonio nace la hija F; D y E son hermanos carnales. F es hermana consanguínea de D y E.

después de éste hasta la otra persona. Así, los hermanos son parientes en segundo grado; tío y sobrino, en el tercero; los primos en el cuarto, etc.⁶.

OBSERVACIÓN.—Empleamos las palabras *germanos*, *consanguíneos*, *uterinos*, en el sentido técnico de los juriscnsultos modernos. Los Romanos no les daban una significación tan exclusiva. Así, los hermanos consanguíneos, en el sentido moderno, eran llamados algunas veces *germani*⁷; los hermanos *uterinos* se designaban también por este nombre⁸. La palabra *consanguinei* significaba originariamente los hijos que tenían el mismo padre, es decir, ligados entre sí por agnación, sin que se distinguiese si tenían madres diferentes ó la misma⁹.

§ 17. De la afinidad.

La *afinidad* es el lazo que se establece por el matrimonio entre dos esposos ó entre uno de ellos y los parientes del otro¹. Bajo este último concepto, puede existir en línea recta, por ejemplo, entre uno de los esposos y los descendientes ó ascendientes del otro, ó en línea colateral, á saber: entre uno de los esposos y los parientes colaterales del otro. Los

⁶ En la línea recta, el derecho canónico sigue el mismo sistema; pero, en la línea colateral, no cuenta más que el grado de parentesco entre el autor común y la persona que más dista de él, sin tener en cuenta la distancia que puede separar la otra persona del autor común. Cuando las dos personas distan igualmente del autor común, se cuentan las generaciones que median entre una y otra de ambas personas. Así, dos hermanos son colaterales en primer grado; el tío y sobrino lo son en segundo; dos primos igualmente en segundo, etc.

⁷ § 3, in f. § 4, l., *de legitima adgnatorum successione* 3, 2, y SCHRADER, *ad h. l.*

⁸ SERVIO, *ad Verg. Æn.*, V, 412. «Germanus est, secundum Varronem in libris de gradibus, de eadem genitrice manans..., secundum quem bene nunc Erycen, Butæ et Veneris filium, Æneæ dicit fuisse germanum.»—ISIDORO, *Orig.*, IX, 6. «Germani vero de eadem genitrice manantes, etc.»

⁹ ULPIANO, XXVI, 1 «...Consanguineos, id est fratres et sorores ex eodem patre.»—§ 1, l., *de legit. adgnat. success.* 3, 2 «...Itaque eodem patre nati fratres adgnati sibi sunt, qui et consanguinei vocantur, nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint.»—*Coll. ley. Mos. et Rom.*, XVI, 3, 15. «Consanguinei sunt: eodem patre nati, licet diversis matribus, qui in potestate fuerunt mortis tempore; adoptivus quoque frater, si non sit emancipatus, et hi qui post mortem patris nati sunt, vel causam probaverunt.»—V., á cont..t. III, §§ 360-362.

¹ *Vat. fragm.*, 302. «Excipiuntur et adfinium personæ, ut privignus, privigna, noverca..., vir et uxor, sponsus, sponsa.» (Cf. á cont., t III, § 307. Cf. Fr. 8, D., *de conditione c. d. c. n. s.* 12, 4 y Fr. 38, § 1, D., *de usuris* 22, 1.)—V. además *Vat. fragm.* 218, 262, y Fr. 5, pr. D., *de iniuriis* 47, 10.—L. 5, C., *de heredibus instit.* 6, 26. «Non ideo minus uxor tua iure heres videtur instituta, quod non uxor, sed adfinis testamento nominata est.»—Fr. 4, § 3. D., *de grad. et adfin.* 38, 10... «...Adfines sunt viri et uxores cognati, dicti ab eo, quod quæ cognationes, quæ diversæ inter se sunt, per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationis finem succedit; namque coniungendæ adfinitatis causa sit ex nuptiis.»—Cf. Fr. 4, § 10, D., *eodem*, y Fr. 14, pr. § 1, D., *de ritu nuptiarum* 23, 2.

parientes de uno de los esposos no son *affines* de los parientes del otro esposo ².

Como la afinidad se establece por el matrimonio, de igual manera cesa por la disolución del matrimonio ³. No hay que decir que no media afinidad entre uno de los esposos y las personas que vienen á ser parientes del otro, después de la disolución del matrimonio.

La afinidad no ejerce influencia sobre los derechos de las personas que se encuentran en esta relación, si exceptuamos el impedimento para el matrimonio que constituyen algunos grados y la obligación á que puede dar lugar de proporcionarse mutuamente alimentos. El lazo que se establece por el matrimonio entre el marido y la mujer crea, además, relaciones de derecho muy importantes que expondremos en el título *del Matrimonio* ⁴.

En rigor, no hay grados en la afinidad ⁵, porque no se establece por generación; pero se suelen aplicar á la afinidad los grados del parentesco. Así se dice que uno de los esposos está ligado con los parientes del otro en el mismo grado en que éste es su pariente.

§ 18. *Del honor civil* †.

La consideración pública de que goza un hombre es sin duda independiente de las leyes; pero el derecho romano atribuye á ciertos hechos que se presumen la modifican, consecuencias legales. Bajo este concepto, la opinión pública sobre nuestro honor, *existimatio*, tiene una importancia jurídica.

Esta *existimatio* puede ser objeto de atentados más ó menos graves, ó, como dice un jurisconsulto romano, *consumitur aut minuitur* ¹.

Es enteramente destruída por la *capitis deminutio magna*, es decir, por la pérdida de la libertad ó del derecho de ciudadanía ².

² Todavía menos parientes. Fr. 34, § 2, D., *de ritu nuptiarum* 23, 2.—Fr. 10, § 13, D., *de gradibus et adfin.* 38, 10.—El derecho canónico considera como *adfinés* los parientes de ambos esposos.

³ Fr. 3, § 1, D., *de postulando* 3, 1. «Adfinitates non eas accipere debemus, quæ quondam fuerunt, sed præsentis.»—Pero v. además GAYO, I, 63; *Vaticana fragm.* 218, 219, y á cont. t. III, § 306, n.º 8.

⁴ V., á cont., t. III, § 306, n.º 8.

⁵ Fr. 4, § 5, D., *de gradibus et adfin.* 38, 10. «Gradus autem adfinitati nulli sunt.»—Fr. 10, pr. D., *eodem.*—Fr. 5, pr. D., *de iniuriis* 47, 19.—*Vaticana fragm.* 216, 217.

† TABULA HERACLEENSIS, lin. 108-141.—Tit. D., *de his qui notantur infamia* 3, 2.—Tit. C., *ex quibus causis infamia irrogatur* 2, 12.—Tit. C., *de infamibus* 10, 57.

¹ Fr. 5, § 1, D., *de extraordinariis cognitionibus* 50, 13. «Existimatio est dignitatis illæ status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur.»

² Fr. 5, § 3, D., *eodem* «CONSUMITUR... quoties magna capitis minutio intervenit, id est, cum libertas adimitur: veluti cum aqua et igni interdicitur, etc.»

Sin perder la libertad ni el derecho de ciudadanía, el ciudadano romano podía ser privado del ejercicio de ciertos derechos ³. Desde los tiempos más remotos, los Romanos habían conocido en la opinión pública el poder de hacer á las personas de mala fama incapaces para ciertos actos que parecen exigir un honor immaculado. Ya la ley de las Doce Tablas habla de *homines intestabiles*, es decir, de hombres inhábiles para hacer actos solemnes en que son necesarios los testigos; y esta prohibición era muy grave, porque la intervención de testigos era entonces indispensable en casi todos los actos de la vida civil ⁴. Ya desde el principio se designó por las palabras *infamia*, *ignominia*, una disminución de la *existimatio* suficiente para privar á aquel, sobre quien recaía, del ejercicio de los derechos políticos ⁵. Es probable que los censores se hacían en este asunto los intérpretes de la opinión pública, usando de su poder arbitrario en la formación del censo de los ciudadanos, que les permitía privar á los senadores de la dignidad senatorial, excluir á los caballeros del orden ecuestre, y aun privar á un ciudadano de todos los derechos políticos, clasificándole entre los *ærarii* (n.º 58). Además de esta *nota censoria*, que se había dejado al arbitrio del magistrado y que podía ser borrada por sus sucesores, la ley atribuía análogas consecuencias á ciertos crímenes y tachaba con la nota de infamia á los que resultaban culpables ⁶. Esta institución recibió un desarrollo completo en el edicto del pretor ⁷, que le dió más extensión y le atribuyó también efectos civiles, declarando á los infames incapaces de accionar en justicia como mandatarios de otras personas, *postulare* ⁸, y de ejercitar alguna de las

³ Fr. 5, § 2, *eodem*. «MINUITUR existimatio, quoties manente libertate circa statum dignitatis pœna plectimur, sicuti cum relegatur quis... vel cum in eam causam quis incidit, quæ edicto perpetuo infamiæ causa enumeratur.»

⁴ La ley de las Doce Tablas amenaza con esta pena al que, habiendo ya servido de testigo en un acto solemne, rehusa deponer bajo esta cualidad: AULO-GELIO, XV, 13. «Item ex iisdem (XII) tabulis id quoque est: QUI SE SIERIT TESTARIER, LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM FARIATUR, IMPROBUS INTESTABILISQUE ESTO.»

⁵ CICERÓN, *pro Cluentio* 42. «Sic hominibus ignominia notatis, neque ad honorem aditus, neque in curiam reditus esset.»—EL MISMO, *pro Quinctio* 8; *pro Roscio com.* 6, hablando de las causas que pueden dar lugar á la pena de infamia, las califica de *iudicia summiæ existimationis et pœne dicam capitis, causæ capitis*.

⁶ CICERÓN, *pro Cluentio* 43 «Turpi iudicio damnati, in perpetuum omni honore ac dignitate privantur.» Cf. más arriba, n.º 95.

⁷ Se encuentra el texto del edicto en Fr. 1, D, *h. t.* 3. 2.

⁸ *Vaticana fragm.* 323 sg.—Fr. 1, § 5-8, D., *de postulando* 3, 1. «Ait Prætor: QUI LEGE, PLEBISCITO, SENATUSCONSULTO, EDICTO, DECRETO PRINCIPUM, NISI PRO CERTIS PERSONIS, POSTULARE PROHIBENTUR: HI PRO ALIO, QUAM PRO QUO LICEBIT, IN IURE APUD ME NE POSTULENT. Hoc edicto continentur etiam alii omnes, qui edicto Prætoris ut infames notantur.» Fr. 3, § 6 in f. y § 11, D., *eodem*.—Fr. 4, D., *de popul. act.* 47, 23. «Popularis actio integræ personæ permittitur: hoc est, cui per edictum postulare licet.»—Tit. Gr. C., *de postulando* 1, 1.—Esta incapacidad fue abolida por Justiniano § 41, 1., *de exceptionibus*, 4, 13.

acciones de interés público, que se llamaban *populares* ⁹. Bajo el imperio, la importancia política de la infamia disminuyó de cada día, y no quedaron más que los efectos civiles. Así es que nuestras fuentes tratan de la infamia con ocasión de los actos del procedimiento.

La infamia resultaba: 1.º de toda condenación criminal en un *iudicium publicum* ¹⁰. Al principio esta consecuencia no se atribuía más que á ciertos crímenes determinados; pero bajo los emperadores se admitió el principio de una manera general y se extendió también á ciertos juicios extraordinarios, que no tenían el carácter de *iudicium publicum* ¹¹; 2.º de la condenación, por ciertos delitos privados, particularmente los de robo, rapiña, injurias y dolo ¹². La condenación por dolo ó fraude comprende la infamia, aun en ciertos casos que no constituyen delito, á saber: cuando se pronuncia contra un mandatario, un socio, un depositario ó un tutor infiel ¹³; 3.º del ejercicio de ciertas profesiones vergonzosas ¹⁴, 4.º por fin, la ley declaraba infame á la mujer que se volvía á casar antes de espirar el año del luto, los bigamos y los que, estando ligados por esponsales, contraían otros nuevos; las mujeres sorprendidas en flagrante delito de adulterio, los quebrados, los perjuros, los soldados ignominiosamente despedidos, los usureros, etc. ¹⁵.

Al leer esta enumeración se ve que, en algunos casos, la infamia resulta inmediatamente de tal hecho ó del ejercicio de tal profesión, mien-

⁹ Fr. 4, D., *de popul. actionibus* 47, 23 á la nota precedente.—Fr. 4. 8. D., *de accusat.* 48, 2.—Cf. Fr. 7, pr. D., *ad legem Iuliam maiestatis* 48, 4 y L. 15, C., *de his qui accusare non possunt* 9, 1.

¹⁰ Cf. más arriba, n.º 95.

¹¹ A) TABULA HERACLEENSIS, lin. 117-120.—Fr. 1. Fr. 4, § 4, D., *h. t.* 3, 2.—Fr. 56, D., *pro socio* 17, 2.—Fr. 7, 22, D., *de publicis iudiciis* 48, 1.—Fr. 1, pr. D., *ad legem Iuliam de vi privata* 43, 7.—B) Fr. 4, § 4, D., *h. t.*—Fr. 13, § 8, D., *eo teni.* y Fr. 2, D., *stellionatus* 47, 20. Cf. á cont. § 161, *in fine.*—Fr. 1. 3, D., *de sepulcro violato* 47, 12.—Fr. 4, D., *de prævaricatione* 47, 15.—L. 12, C., *h. t.* 2, 12.

¹² § 2, I, *de pœna temere litigantium* 4, 16.—Fr. 4, § 5, D., *h. t.*—Fr. 56, D., *pro socio* 17, 2.—V., á cont., t. II, §§ 267-272.

¹³ Ya, á lo que parece, la ley de las Doce Tabas había castigado con la pena de infamia al tutor infiel. Pr. § 6, I. *de suspectis tutoribus* 1, 26. y á cont., t. III, § 351, notas 11-16. Para los otros casos de que hace mención el texto, v., las materias con las cuales está relacionado (á cont., t. II, §§ 221, 226, 239) y los pasajes que siguen: TABULA HERACLEENSIS, lin. 111, sg.—CIC, *de natura deorum* III, 31; *de oratore* I, 37; *pro Roscio Amer.* 38, 39; *pro Roscio com.* 6; *pro Cœcina* 2, 3.—*Coll. leg. Mos.* X, 2.—§ 2, I. *de pœna temere litigantium* 4, 16.—Fr. 1, 6, § 5, 6, D., *h. t.*—Fr. 42, D., *de verb. signif.* 50, 16.—L. 21, C., *mandati* 4, 35 y *passim.*

¹⁴ «Qui lenocinium fecerit; qui artis ludicræ pronuntiandive causa in scenam prodierit; qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit; femina corpore quæstum faciens.»—V. TABULA HERACLEENSIS, lin. 112. 113. 122. 123.—Fr. 1, pr. D., *h. t.* 3, 2.—Fr. 1, § 6, D., *de postulando* 3, 1, y *passim.*

¹⁵ Sería embarazoso citar aquí todos los textos, tanto más cuanto que deberemos volver sobre los casos particulares. Nos limitaremos á hacer mención de los pasajes siguientes: *Qui ab exercitu ignominie causa dimissus erit.* TABULA HERACL., lin. 121; Fr. 1, pr. D., *h. t.*—*Vir qui corpore suo muliebria passus est.* Fr. 1, § 6, *de postulando.*

tras que en otros supone necesariamente una condenación. Esta diferencia sirve de base á la división de los modernos en *infamia inmediata* * ó *infamia mediata* * 16.

En nuestras fuentes, encontramos, para designar los atentados menos graves contra la *existimatio*, los términos *turpilitudo*, *infamia vitæ*, *levis nota*, etc., sin que podamos determinar de una manera exacta la significación. Hablaremos en el curso de la obra de las consecuencias que una ú otra de estas condiciones puede tener.

La *nota censoria* no producía efecto más allá de la duración de la magistratura del censor que la había pronunciado 17. La infamia, por el contrario, marcaba perpetuamente á la persona que la había contraído; no obstante, el pueblo podía librarle de ella, y además los emperadores anulaban á menudo sus efectos por la restitución por entero 18.

§ 19. Otras divisiones de las personas.

La capacidad personal de un individuo puede además sufrir restricciones ó recibir extensiones particulares en virtud de diversas causas, entre las cuales señalamos las siguientes:

1. Religión. Originariamente la religión no podía ser una causa de diferencia en los derechos, puesto que todos los ciudadanos seguían el mismo culto. Después que se empezó á admitir á los extranjeros en el Estado, tampoco se tenía en cuenta la diversidad de religión. Así la *iudaica superstitio*, en la que al principio iba también comprendido el cristianismo, no privaba de los derechos civiles en la época de los primeros emperadores 1, pero más adelante, los cristianos, considerándolos como que no seguían la religión de ningún país y por consiguiente que habían hecho traición á su culto nacional, fueron declarados rebeldes y bajo semejante pretexto hubieron de sufrir crueles persecuciones 2, El

* Hablan los comentadores, de una *infamia de hecho*, *infamia facti**, en oposición á la *infamia de derecho*, *infamia iuris*; pero basta leer el Fr. 2, pr. D., *de obsequiis* 37, 15. en que está fundada esta división, para convencerse de que la supuesta *infamia de hecho* no tiene ninguna importancia legal.

17 Esto resulta de las reglas generales relativas á los poderes de los magistrados. V., más arriba, n.º 52. 58.

18 Fr. 1, § 9, 10, D., *de postul.* 3, 1.—L. 5, Th. C., *de indulgent. crim.* 9, 38.—L. 3, C., *de generali abolitione* 9, 43.—L. 7, C., *de sententiam passis et restitutis* 9, 51.

1 Fr. 3, § 3, D., *de decur.* 50, 2. «Eis qui iudaicam superstitionem sequantur, Divi Severus et Antoninus honores adipisci permiserunt: sed et necessitates eis imposuerunt, quæ superstitionem eorum non læderent.»—Fr. 15, § 6, D., *de excusationibus* 27, 1.—El Fr. 11, pr. D., *ad legem Corn. de sicariis* 48, 8, hace mención de un rescripto de Antonino Pio, que permite á los judíos circuncidar á sus hijos, mientras esta operación era considerada como un crimen.

2 TITO-LIVIO, IV, 30. XXV, 1.—VALERIO-MAXIMO, I, 3, 1.—PLINIO, *Epist.*, X, 97. 98.

emperador Galiano les concedió el libre ejercicio de su culto y permitió á sus comunidades que entrasen en posesión de los cementerios ². Desde Constantino, el cristianismo es declarado religión del Estado, y los emperadores publican numerosas constituciones así contra los paganos y judíos (*pagani, gentiles, iudæi*) como contra los herejes, y sobre todo contra los apóstatas. No damos aquí un análisis de estas constituciones y nos limitaremos á hacer observar que sólo los cristianos ortodoxos gozaban de la plenitud de los derechos civiles; los demás ciudadanos estaban sometidos á numerosas restricciones, particularmente con relación á la capacidad para suceder y servir de testigo ³.

2. Salud. Los romanos distinguen entre enfermedades y defectos físicos, *morbi — vitia*⁴. Las enfermedades graves libran á los que las sufren de las consecuencias desfavorables, que la ley atribuye á la inobservancia de ciertas formalidades, particularmente en el procedimiento. Además, dispensan de muchas cargas ⁵. Entre las personas que tienen defectos físicos, se distinguen principalmente los impotentes, tanto los que lo son por un vicio de conformación, *spadones*, como los que han venido á serlo por consecuencia de una operación, *castrati*. Estos últimos son incapaces para casarse y adoptar ⁷.—Las enfermedades mentales pueden ejercer una influencia muy grande en la capacidad personal de los que la sufren. Las personas que se encuentran en estado de demencia (*dementes, mente capti, furiosi* ⁸) son considerados como si careciesen de vo-

² EUSEBIO, *hist. eccl.*, VII, 13, hace mención del texto del edicto de Galiano, que da autorización para el ejercicio del culto, y habla de un edicto del mismo emperador que otorga á los obispos que vuelvan á tomar posesión de los cementerios.

³ Tit. Th. C., *de hæreticis* 6, 5 — Tit. I. C., *eodem* 1, 5. — Tit. Th. C., *de apostatis* 16, 7. — Tit. I. C., *eodem* 1, 7 — Tit. I. C., *de Iudæis et cælicoli* 1, 9; *de paganis* 1, 11. — *Nov. Theod.* III. — *Nov. Valent.* II, etc. V. más arriba, n.º 213.

⁴ CICERÓN, *Tusc. quæst.* IV, 13. «*Morbum appellant totius corporis corruptionem; ægrotationem. morbum cum imbecillitate: vitium, cum partes corporis inter se dissident, ex quo pravitas membrorum, distortio, deformitas.*» — AULO-GELIO, IV, 2. — Fr. 1, § 7, D., *de Ædil edicto* 21, 1. — r. 101. § 2, D., *de verb. signif.* 50, 16 «*Verum est, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium vero perpetuum corporis impedimentum: veluti si talum (al. oculum) excussit; nam et luscus (al. luxus) ita iure vitiosus est.*»

⁵ Fr. 60, D., *de re iudicata* 42, 1. «*Quæsitum est cum alter ex litigatoribus febricitans decessisset, et iudex absente eo pronuntiasset, an iure videretur pronunciasset. Respondit: Morbus santicus etiam invitis litigatoribus ac iudice diem differt. Santicus autem existimandus, qui cuique rei agendæ impedimento est...*» — Tit. C., *qui morbo se excusant* 10, 50, etc. — V., también á cont., t. III, § 315, n.º 4.

⁷ Fr. 128, D., *de verb. signif.* 50, 16. «*Spadonum generalis appellatio est: quo nomine etiam hi, qui nati a spadones sunt, item thlibi e, thlasix, sed et si quod aliud genus spadonum est, continentur.*» — Cf. Fr. 39, § 1, D., *de iure do ium* 23, 3; Fr. 6, D., *de liberis et postumis* 28, 2; TRÓFILO, ad § 9, I., *de adopt.* 1, 11, y á cont. t. III, § 305, número 2; § 323.

⁸ Ordinariamente se suelen usar como sinónimas las palabras *dementes, mente capti, furiosi, fatui*. Fr. 14, D., *de officio præsidis* 1, 18. — Fr. 7, § 1, D., *de curat. furioso*

luntad y son por consiguiente incapaces de hacer un acto cualquiera que pueda producir efectos jurídicos ⁹. De todas maneras, los actos que ellas han hecho en intervalos lúcidos son válidos ¹⁰. La ley de las Doce Tabas ya había privado á estas personas de la administración de sus bienes, poniéndolas en curatela. Con ellas había asimilado bajo este concepto los pródigos, á los cuales podía la autoridad poner en estado de interdicción ¹¹.

3. Profesión. Había algunas profesiones que gozaban de privilegios. Ya en tiempo de los primeros emperadores el ejercicio de ciertas industrias, particularmente las del transporte y comercio de granos, facilitaban á los Latinos la obtención del derecho de ciudadanía ¹². Más adelante se concedieron privilegios más ó menos importantes á los profesores de ciencias liberales, médicos, abogados, banqueros, comerciantes de granos, etc. La mayor parte de estos privilegios, sin embargo, no pertenecen al derecho privado: se refieren, en general, á la inmunidad de algunos cargos públicos. Hay principalmente dos clases de ciudadanos que gozan de privilegios importantes con relación al derecho privado, á saber: los miembros del clero y los militares. Señalaremos estos privilegios cuando tratemos de las materias á que se refieren. Los habitantes del campo, *rustici*, son, en muchos casos, juzgados con más indulgencia que los habitantes de las poblaciones ¹³.

dandi 27, 10.—L. 25. C., *de nuptiis* 5, 4.—Cf. § 1, I., *de pupillari substit.* 2, 16, y L. 9, C., *de impub. et alii. substit.* 6, 26.—Pero frecuentemente se designa especialmente por *furor* el estado de demencia que presenta accesos de furor é intervalos lúcidos.—PAULO, III, 4, 5.—Fr. 12, pr. in f. D., *de excusat.* 27, 1.—Fr. 20, § 1, D., *qui testam. facere possunt* 28, 1.—L. 6, C., *de curat. furiosi vel prodigi.* 5, 70

⁹ § 1, I., *quibus non est permixtum facere testamentum* 2, 12. «Præterea testamentum facere non possunt impuberes; quia nullum eorum animi iudicium est. Item furiosi, quia mente carent...» —(GAYO, III, 106) § 8, I., *de inutil. stipulat.* 3, 19. «Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quod agit» Fr. 5, D., *de reg. iuris* 50, 17.—Fr. 40, D., *eodem.* «Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est» Por iguales causas los *uementes* no tienen la responsabilidad de los actos ilícitos que cometen Fr. 12, D., *ad legem Corneliam de vicariis* 48, 8.—Fr. 9, § 2, D., *de lege Pomp. de parric.* 48, 9. Pero tienen capacidad completa para tener derechos; pueden adquirir, con tal que la adquisición no necesite ningún acto jurídico hecho para ellos mismos. Fr. 20, D., *de statu homi.* 1, 5.—Fr. 16, § 2, D., *de ritu nupt.* 23, 2.—Fr. 16, § 1, D., *qui test. facere poss.* 28, 1.—Fr. 63, D., *de adquir. heredit.* 29, 2.—Fr. 70, § 4, D., *de fideiusoribus* 46, 3.—V. para los detalles, á cont., t. III, § 357. Cf. t. II, § 267.

¹⁰ L. 6, C., *de cur. fur.* 5, 70.—V. además Fr. 14, *verb. si vero*, D., *de off. præ* 1, 18.—Fr. 22, § 7, D., *soluta matrim.* 24, 3.—L. 2, C., *de contrah. emt.* 4, 38.—L. 9, C., *qui test. fac. poss.* 6, 22.

¹¹ V., á cont., t. III, § 357, n.º 2, 3.

¹² ULPIANO, III, 1-6.

¹³ Fr. 2, § 1, D., *si quis in ius vocatus non ierit* 2, 5.—Fr. 1, § 5, D., *de edendo* 2, 13. «Eis qui ob ætatem vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia iusta causa, subvenitur.»—Fr. 2, § 7, in f. D., *de iure fisci* 49, 14.—L. 8, C., *qui admitti ad honor. possess.* 6, 9 y *passim.*—V. todavía á cont., t. II, § 201, OBSERVACIÓN, y t. III, § 381, n.º 2.

4. Domicilio †. Se entiende por domicilio el lugar en que se encuentra establecido el asiento de nuestra existencia social ¹⁴. ¿Este hecho local puede ejercer alguna influencia sobre nuestra capacidad de derecho? Esta cuestión debe ser resuelta afirmativamente con relación á la época en que la ley *Iulia y Papia* estaba en vigor ¹⁵. Esta ley, como hemos visto en otra parte, restringía bajo ciertos conceptos la capacidad de derecho de las personas que no tenían hijos, y por el contrario, otorgaba ventajas á las que los tenían en determinado número ¹⁶. Y este número variaba según el domicilio: la ley se contentaba, en general ¹⁷, con el número de tres hijos para las personas domiciliadas en Roma, mientras que exigía el de cuatro en el resto de Italia y cinco en las provincias ¹⁸. Hecha abstracción de esta rareza que desapareció con la legislación caducaria, el domicilio tiene importancia bajo dos aspectos: a) en cuanto á las cargas municipales, *munera* ¹⁹, que incumbían á toda persona domiciliada en el municipio ²⁰, aun cuando no gozase del derecho de ve-

† Titt. D., *ad municipalem et de incolis* 50, 1; *de muneribus et honoribus* 50, 4.—Titt. C., *de municipibus et originariis* 10, 33; *de incolis et ubi quis domicilium habere videtur* 10, 39.—De las disposiciones complicadas y generalmente arbitrarias, que rigen esta árida materia, nos hemos concretado á hacer el análisis tan breve como ha sido posible de las que nos han parecido que tenían algún interés general. El lector que quiera profundizarlas puede consultar las fuentes indicadas por DE SAVIGNY, *Sistema*, t. VIII, §§ 350-357.

¹⁴ La explicación que damos no es precisa ni completa; mas sirvanos de excusa la afirmación de Iavolenus, que ya hemos citado más arriba § 15, nota 2, y según la cual «omnis definitio in iure civili periculosa.» Los dos pasajes siguientes servirán para el desarrollo de nuestra explicación: Fr. 203, D., *de verb. signif.*, 50, 16. «...Eam domum unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset.»—L. 7, C., *h. t.* 10, 79. «Cives quidem origo, manumissio, adlectio vel adoptio; incolas vero..... domicilium facit. Et in eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet; unde cum profectus est, peregrinari videtur; quo si rediit, peregrinari iam destitit.»

¹⁵ Para completar esto, es preciso hacer además mención de una disposición que parece no tener nada de común con la legislación sobre los casos de caducidad, el Fr. 19, D., *de excusationibus* 27, 1. «Illud usitatissimum est, ut his, qui in Italia domicilium habent, administratio rerum provincialium remittatur.» Cf. á cont., t. III, § 346, n.º 8.

¹⁶ V. más arriba, n.ºs 176, 177, y particularmente las notas 19 y 21.

¹⁷ Dejamos las combinaciones y detalles.

¹⁸ *Vatican. fragm.* 191 sg. 247.—Pr. I., *de excusat. tut.* 1, 25.—Fr. 3, § 6. Fr. 4, pr., D., *de muneribus* 50, 4.—Fr. 8, pr. D., *de vacatione* 50, 5.—L. 1, C., *qui numero liberorum*. 5. 66.—L. 3. 5. 6, C., *de his qui numero lib.* 10, 51.

¹⁹ El término *munera* comprende á la vez las cargas y las ventajas, particularmente las dignidades que el régimen municipal puede imponer ó asegurar á los habitantes de la ciudad; si bien que, con preferencia se emplea la palabra *honores* para designar estas últimas. Fr. 6, § 3. Fr. 14, pr. § 1, D., *h. t.* 50, 1.—Fr. 5. 6. D., *de vacatione* 50, 2. Cf. más arriba, n.ºs 106, 166, 220.

²⁰ Fr. 22, § 2. Fr. 29, D., *h. t.* 50, 1.—Fr. 6, § 5. Fr. 18, D., *h. t.* 50, 4.—L. 1, C., *h. t.* 10, 38.—L. 4. 6, C., *h. t.* 10, 39.

ciudad ²¹; b) en cuanto á la competencia judicial. Es un principio que el ciudadano no debe obediencia sino al juez á que está sometido, ya por razón de su origen, ya por la de su domicilio ²². De este principio se deriva la consecuencia de que en toda acción, el demandante debe seguir al demandado: *actor rei forum sequi debet* ²³. El ciudadano que es llevado ante un juez incompetente, debe comparecer; pero puede declinar la acción, oponiendo la incompetencia del tribunal, *præscriptio fori* ²⁴. Sin embargo, cuando se trata de una cuestión concerniente á una sucesión hereditaria, los herederos deben aceptar el debate ante el juez competente con respecto al difunto ²⁵; después de Valentiniano y Teodosio I, las acciones reales que se refieren á un inmueble pueden interponerse ante el juez del lugar en que se encuentra el objeto litigioso ²⁶; por fin, el autor de un delito no puede declinar la competencia del juez del lugar

²¹ Para estar obligado á los *munera*, no hay necesidad de ser *civis* del municipio, basta ser *incola*. Cf. más arriba, n.º 106 y L. 7, C., *h. t.* transcrito más arriba, nota 14. Había *munera* que se debían por el hecho solo de tener propiedades en el territorio del municipio. TABLAS DE OSUNA, c. 98.—Fr. 6, § 5. Fr. 14, § 2. Fr. 18, § 21-25. Fr. 20, 30, D., *de muneribus* 50, 4.—Fr. 10, pr. Fr. 11, D., *de vacatione* 50, 5.—L. 1 in f. C., *de mulieribus* 10, 62.

²² GAYO, Fr. 29, D., *h. t.* 50, 1. «*Incola et his magistratibus parere debet, apud quos incola est, et illis apud quod civis est...*» Es probable que entre el *forum originis*, derivado de la cualidad de ciudadano, (*civis*), y el *forum domicilii*, mediaba la diferencia, de que el demandado debía siempre aceptar la jurisdicción de su domicilio, mientras que no estaba obligado á seguir la de su origen sino cuando se encontraba en el territorio del municipio, *si ibi inveniatur*. Así, raras veces se trata del *forum originis*, mientras que se menciona con frecuencia el *forum domicilii*.—Esta hipótesis encuentra un apoyo muy grande en la analogía con la ciudad de Roma. Efectivamente, ya hemos visto que Roma era considerada como la común patria de todos los ciudadanos (más arriba, n.º 104): de esto resultaba que los ciudadanos, habitantes fuera de Roma, tenían dos *fora originis*, el de Roma y el de la población en que eran ciudadanos. Esta regla, del todo racional, en la época en que el *prætor urbanus* era el juez natural de todos los ciudadanos, *qui inter cives ius dicebat*, continuó subsistiendo aun cuando ya había perdido su razón de ser. No obstante, poco se tardó en limitar su aplicación. Primeramente el Italiano ó el provinciano no quedaban obligados á obedecer el emplazamiento de comparecer en Roma, sino cuando eran requeridos dentro de esta ciudad y aun en esta hipótesis, podía, por varias causas, hacer que se remitiese la causa al juez de su domicilio, *ius domum revocandi*. Fr. 28, § 4, D., *ex quibus causis maiores*. 4, 6.—Fr. 2, § 3-6. Fr. 24-28. D., *de iudiciis* 5, 1.—Parece verosímil que se aplicaban las mismas reglas para todo otro *forum originis*.

²³ *Vaticana fragm.* 325. 326.—L. 2, 4, Th. C., *de iurisdictione* 2, 1.—L. 2, 5, I. C., *eodem* 3, 13.—L. 3, I. C., *ubi in rem actio exerceri debeat* 3, 19.

²⁴ Fr. 2, pr. D., *si quis in ius vocatus non ierit* 2, 5.—Fr. 7, pr. D., *qui satisfacere cogantur* 2, 8.—Fr. 5, 21, § 2. D., *de iudiciis* 5, 1.—Cf. á cont., § 62, nota 16.

²⁵ Fr. 19, pr. D., *de iudiciis* 5, 1. «*Heres absens ibi defendendus est, ubi defunctus debuit, et conveniendus, si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur.*—L. 1, C., *ubi de hereditate agatur* 3, 20.—V. todavía á cont., t. III, § 406, nota 20; § 422, nota 24; § 447, nota 26.

²⁶ L. 3, C., *ubi in rem actio exerceri debeat* 3, 19.—*Nov.* 69, c. 1.—Cf. Fr. 38, D., *de iudiciis* 5, 1, y á cont., t. III, § 422, nota 24.