

# GAI INSTITUTIONES. COMMENTARIUS PRIMUS

## INSTITUCIONES DE GAYO. COMENTARIO PRIMERO

Traducción y notas de Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. De iure civili et naturali. *Del derecho civil y natural*. III. De iuris divisione. *De la división del derecho*. IV. De condicione hominum. *De la condición de los hombres*. V. De dediticiis vel lege Aelia Sentia. *De los dediticios o bien de la ley Aelia Sentia*. VI. De peregrinis dediticiis. *De los peregrinos dediticios*. VII. De manumissione vel causae probatione. *De la manumisión o bien de la prueba de la causa*. VIII. De consilio adhibendo. *Del consejo que debe ser predispuesto*.

### I. INTRODUCCIÓN

El jurista Gayo del siglo II d. C, cuya biografía se desconoce y que ha motivado diversas hipótesis sobre su persona,<sup>1</sup> realizó dentro de sus obras los cuatro libros de las Instituciones,<sup>2</sup> que con claridad y sencillez de ex-

<sup>1</sup> Al respecto parecería más probable considerar que Gayo fuese un jurista nacido en una provincia helenística, en razón de que en su manual se hace referencia al derecho provincial: v. gr.: en el libro 1 textos 6, 29, 53, 100, 105, 134, 183, 185, 198, 200 se citan paralelamente las facultades de los gobernadores de las provincias, en el texto 1.55 cita a la gente de los "Galatos"; en el 1.64 emplea la voz griega "sporaden". Es notorio además que los juristas de la época lo ignoraron careciendo del *ius respondendi*; al citar las controversias jurídicas entre Proculeyanos y Sabinianos las presenta como si fuesen de gran actualidad, cuando en su época ya eran cosa del pasado. Sobre la figura de Gayo ver: *Atti del simposio romanistico, "Gaio nel suo tempo"* Napoles, 1966; *Il modello di Gaio nella formazione del giurista*, Atti del convegno torinese 4-5, mayo de 1978, en honor del profesor Silvio Romano, Milán, 1981.

<sup>2</sup> Aunque algunos fragmentos se encuentren dentro del Digesto, una copia completa de la obra de Gayo fue descubierta en la Biblioteca Capitular de Verona en el año 1816 por Niebuhr (*Cod. Ver. bibl. capitularis*, núm. 13) leyendo las *Epistulae* de San Jerónimo que en el siglo IX habían sido escritas sobre la obra gayana; los agentes químicos empleados en la época dañaron en varias partes el manuscrito y en 1820 Goeschen publicó la

posición nos presenta un panorama del derecho privado romano, ocasionando su utilización en época posclásica como instrumento didáctico de enseñanza<sup>3</sup> y sirviendo de fundamento en la realización de las Instituciones de Justiniano.<sup>4</sup> La presente aportación de Gayo sigue teniendo hoy en día una importancia fundamental para la ciencia romanística, por ser la única obra clásica que ha llegado a nosotros casi completa, mostrándonos figuras que en ciertos casos no se incorporaron en el Digesto por encontrarse en desuso. En el caso del libro primero, objeto de la presente traducción, se encuentran numerosos ejemplos: peregrinos dediticios, latinos aelianos, junianos, tutela legítima de las mujeres, cuando en la época justiniana tales figuras y categorías habían sido eliminadas.

La labor de sistematización y de exposición del derecho realizada por Gayo no se puede pasar por alto en la actualidad. A siglos de distancia la obra sigue teniendo importancia para el jurista moderno por la tratación mediante un lenguaje sencillo de los problemas doctrinales y prácticos de la jurisprudencia. El lector en su estudio obtiene una visión panorámica del derecho romano, así como una explicación de la terminología jurídica empleada todavía hoy en día, entendiéndose de tal forma la evolución de

primera edición, que en 1824, gracias al apoyo de Bluhme, logró realizar una edición mejorada. En 1874 Studemund publicó el *apographum* del manuscrito veronense que es la base de todas las ediciones modernas de las Instituciones de Gayo. El Códice Veronense tiene grandes lagunas que han sido tratadas de llenar con la ayuda del *Epitome Gai, Tituli ex corpore Ulpiani* (en seguida indicados como Ulp.) e Instituciones Justinianas por diferentes autores que serán citados en las notas respectivas. Posteriormente se encontraron en la primera mitad del presente siglo dos descubrimientos papirológicos: los fragmentos de *Oxyrhynchus* publicados en 1927 (P. oxy.2103) relativos a los §§ 57 y 68-73 del libro IV llenándose la laguna del Código Veronense en lo referente a los textos 4.72-73, y en 1933 el *editio princeps* de los fragmentos pergamenaceos o bien egipcios en la colección papirológica de la Sociedad Italiana (P.S.I. 1182) referentes a los §§ 153-154 y 167-174 del libro III, así como de los §§ 16 a 18 del libro IV teniéndose así noticia de las *legis actiones per iudicis postulationem y per conditionem* como también sobre el antiguo *consortium*.

<sup>3</sup> Al respecto se encuentran varias epitomizaciones como son los llamados *Fragmenta interpretationis Gai institutionum Augustodunensia* del IV o V siglo d. C.; el epitome de Gayo del V siglo d. C.

<sup>4</sup> Al respecto la constitución *Imperatoriam* § 6: "habiéndolas (las instituciones de Justiniano) a nosotros presentado los tres expertos (Triboniano, Teófilo, Doroteo), después de haberlas realizado con base en todas las Instituciones de los antiguos y en particular con base en los comentarios tanto de las Instituciones como de las *Res cottidianae* de nuestro Gayo y de muchos otros comentarios, las hemos leído, valuado, y dado la más plena fuerza de nuestras constituciones". A lo largo de la traducción se citará en nota la relación entre ambas obras.

las instituciones que forman parte de nuestro sistema romanístico. Además, no debe olvidarse que la sistemática expositiva de las Instituciones gayanas demostró ser la más adaptada al derecho privado, sirviendo de modelo no sólo para su enseñanza, sino también para su codificación durante los siglos XIX y XX.

Cierto es que existen varias traducciones al español de las Instituciones de Gayo,<sup>5</sup> pero por encontrarse agotadas desde hace varios años, o por ser publicadas en el extranjero y obtenerse a precios inaccesibles, se ha hecho difícil su divulgación. Las anteriores versiones han expresado claramente su contenido; sin embargo, en ciertos casos, al buscarse un lenguaje accesible a los estudiantes, o bien proyectándose criterios personales, se ha desviado el sentido literal de la terminología empleada por el jurista;<sup>6</sup> por ello, hemos considerado oportuno ofrecer una nueva traducción del libro primero, siguiendo dos criterios básicos: a) respetar con el mayor rigor posible la fidelidad del pensamiento original del jurista; b) evitar todo tipo de interpretaciones innecesarias, dejándolas al lector. Se ha incluido también el texto latino de modo que se pueda controlar cada una de las palabras utilizadas, y se ha hecho referencia a citas de fuentes jurídicas que complementen la idea de Gayo o bien que expresen las modificaciones que sufrió la institución referida, con indicaciones bibliográficas de la doc-

<sup>5</sup> Dentro de las cuales se encuentra la primera traducción realizada al castellano cuyo autor no viene citado, editada en Madrid por la Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, en el año de 1845; la realizada por los profesores de la Universidad Complutense Arias Bonet, Roset Esteve y otros (reimpresión de la primera edición, Madrid, Civitas, 1990) pp.15 a 406; la de Alfredo di Pietro (tercera edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1987) y por último Rafael Domingo y otros, *Textos de Derecho Romano* (1a. ed., Pamplona, Aranzadi, 1998).

<sup>6</sup> Así, por ejemplo, en la primera traducción realizada al castellano en el texto 1.64 cuando Gayo hace referencia a los hijos que la madre concibió "vulgarmente" ... <sed tales> sunt, quales sunt hi, quos mater vulgo concepit... término técnico explicado por Modestino, libro primo pandectarum D.1.5.23, se interpreta como "los concebidos por una ramera", cuando el texto no realiza tal afirmación. Así también en la traducción de los profesores de la Universidad Complutense en el texto 1.20 al referirse al consejo que debe ser predispuesto para realizar una manumisión se menciona a "quinque equitum Romanorum puberum" traducido como "cinco caballeros romanos púberes", tal ocasionaría confusión porque el texto gayano es más específico; en efecto, el término *equites* hace referencia a una determinada clase social y no a cualquier caballero romano púber. En el caso de Alfredo di Pietro en el texto 1.67 al traducir: *Item si civis Romanus Latinam aut peregrinam uxorem duxerit per ignorantiam...* como: "también si un ciudadano Romano toma por mujer a una Latina o a una extranjera ignorando su nacionalidad..." el traductor incluye el término "nacionalidad" que no se encuentra mencionado por Gayo.

trina romanística de los últimos treinta años, limitándonos a monografías y artículos de revistas sobre los específicos argumentos.

La exposición del libro primero trata de las personas, basándose sobre dos divisiones: 1) libres y esclavos, con análisis de los modos de liberación de la condición de esclavo y del *status* de latino; 2) personas *sui iuris* y *alieni iuris*, con división de estas últimas entre personas *in potestate*, *in manu* e *in mancipio*, y terminándose, en lo referente a las personas *sui iuris*, con aquellas sujetas a tutela y a curatela. Gayo del § 1 al 8 realiza un proemio de la obra, ocupándose en el texto 1 sobre el derecho civil y natural; del 2 al 7 de las fuentes del derecho y en el 8 de su división entre personas, cosas y acciones, empezando después con el primer argumento: "las personas"; del § 9 al 12 de la condición de los hombres; en el 13 de los dediticios, o bien de la ley *Aelia Sentia*; del 14 al 17, de los peregrinos dediticios; del 18 al 19, de la manumisión, o bien de la prueba de la causa; del 20 al 27, del consejo que debe ser predispuesto; del 28 al 34, de qué modos los latinos llegan a la ciudadanía romana; del 35 al 47, de las manumisiones; del 49 al 50, de las categorías de personas sujetas a derecho ajeno; del 51 al 107, de las personas sujetas a potestad; del 108 al 115b, de las personas que están *in manus*; del 116 al 123, de las personas *in mancipio*; del 124 al 141, del modo en que los sujetos a derecho ajeno son liberados de tal derecho; del 142 al 200, de la tutela y curatela.

La traducción que realizamos implicó un control de los diferentes significados de cada uno de los términos empleados por el jurista, optándose por aquél que según nuestra opinión, fuese el más adecuado. Por ejemplo, el término *parens* fue traducido como padre o ascendiente dependiendo del contexto, al igual que el de *liberi* que puede significar hijos o bien descendientes. Existen, por el contrario, términos técnicos que consideramos intraducibles, como *mancipatio*, *conubium*, *sui iuris*, por carecer de equivalencia actual y otros, que si bien pudieron haber sido traducidos, preferimos dejarlos en latín por corresponder a conceptos jurídicos que deben ser recordados en su nombre original v. gr: el término *in bonis*, así como el llamado *ius postliminii*.

La edición en latín de la cual partimos es la realizada por Arangio-Ruiz y Guarino en *Breviarium Iuris Romani* (7a. ed., Milán, Giuffrè, 1989), instrumento básico de todo romanista, incluidas las integraciones realizadas o incorporadas por ellos.

El estudio del derecho romano en nuestras universidades requiere, por parte de los alumnos, de un contacto directo con las fuentes, que les permi-

ta el entendimiento de las instituciones de nuestro sistema romanístico actual en sus orígenes; por ello, la finalidad de la presente traducción es otorgar a los profesores, estudiantes y jóvenes estudiosos un instrumento de análisis y de reflexión en la formación de los juristas de nuestro país.

## II. DE IURE CIVILI ET NATURALI DEL DERECHO CIVIL Y NATURAL

1. <Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur: nam quod quis<sup>7</sup>> que *populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quae singula qualia sint, suis locis proponemus.*

Todos los pueblos, que son regulados por las leyes y costumbres, utilizan en parte su propio derecho, en parte el derecho común a todos los hombres; en efecto, el derecho que cada pueblo constituyó para sí es propio del mismo y es llamado derecho civil, como un derecho propio de la ciudad; por el contrario, el derecho que la razón natural constituyó entre todos los hombres, es conservado del mismo modo en todos los pueblos y es llamado derecho de gentes, como aquel derecho que todas las gentes utilizan. Por lo tanto, el pueblo romano utiliza en parte el derecho común a todos los hombres. Los singulares (derechos) serán propuestos en sus lugares.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Integrado de Inst. de Justiniano 1.2.1.

<sup>8</sup> El contenido del presente texto puede verse también en Inst. de Justiniano 1.2.1. Otro concepto de derecho civil se observa en Ulpiano, *libro primo institutionum* D.1.1.6.pr que dice: es aquel que ni se aparta del todo del natural o bien del de gentes, ni en todo se conforma con él; y así cuando añadimos o quitamos alguna cosa al derecho común, obtenemos el derecho propio, esto es el civil. Ver también el concepto de *ius gentium* y su diferenciación con el natural en Ulpiano, *libro primo institutionum* D.1.1.1.4 que mientras el segundo es común a todos los animales, el primero se limita a las gentes humanas. Ejemplos de derecho de gentes se encuentran en Pomponio, *libro singulari enchiridii* D.1.1.2: la religión hacia dios, así como también que obedezcamos a los padres y a la patria; Florentino, *libro primo institutionum* D.1.1.3: como que rechacemos la violencia y la injuria; por eso, gracias a este derecho lo que cualquiera hubiera hecho en tutela de su cuerpo, se reputa haberlo hecho con derecho y, habiendo la naturaleza constituido entre nosotros una cierta consanguinidad, consecuentemente es nefasto que un hombre insida a un hombre; Ulpiano, *libro primo institutionum* D.1.1.4: las manumisiones, porque si bien

2. *Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus-consultis, constitutionibus principum, edictis eorum, qui ius edicendi habent, responsis prudentium.*

Constan después los derechos del pueblo romano de leyes, plebiscitos, senadoconsultos, constituciones de los príncipes, edictos de los que tienen el *ius edicendi*, respuestas de los prudentes.<sup>9</sup>

3. *Lex est quod populus iubet atque constituit. Plebiscitum est quod plebs iubet atque constituit. Plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione universi cives significantur connumeratis et patriciis, plebs autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur: unde olim patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent; sed postea lex Hortensia lata est, qua cautum est, ut plebiscita universum populum tenerent: itaque eo modo legibus exaequata sunt.*

La ley es lo que el pueblo ordena y constituye.<sup>10</sup> El plebiscito es lo que la plebe ordena y constituye. Pero la plebe dista del pueblo: la apelación de

según el derecho natural todos nacen libres, no siendo necesaria la manumisión por desconocerse la esclavitud, al difundirse la esclavitud por el derecho de gentes, siguió el beneficio de la manumisión. Y los hombres, llegaron a ser de tres géneros: libres, esclavos y libertos; Hermogeniano, *libro primo iuris epitomarum* D.1.1.5: con base en este derecho fueron introducidas las guerras, separadas las gentes, fundados los reinos, distinguidos los dominios, puestos los términos de los confines en los campos, colocados los edificios, instituido el comercio, las compraventas, los arrendamientos, las obligaciones, exceptuándose algunas que fueron introducidas por el derecho civil.

<sup>9</sup> Papiniano, *libro secundo definitionum* D.1.1.7.pr incluye dentro de las fuentes del derecho civil las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, decretos de los príncipes, autoridad de los juristas; en el §1 Papiniano dice que el *ius praetorium* es lo que los pretores introdujeron para ayudar o suplir o corregir el derecho civil por pública utilidad. (*ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam*); Ulpiano, *libro primo institutionum* D.1.1.6 distingue entre fuente escrita y no escrita, como sucede con los griegos.

<sup>10</sup> El mismo texto en Just. Inst. 1.2.4. Otro concepto de ley puede verse en Papiniano, *libro primo definitionum* D.1.3.1. La ley es precepto común, deliberación de hombres prudentes, represión de los delitos, que por voluntad o ignorancia se cometen, común *sponsio* de la república; también en Marciano, *libro primo institutionum* D.1.3.2 que cita una definición del orador Demóstenes: la ley es esto a que conviene que todos los hombres obedezcan por muchas e importantísimas razones, y sobre todo porque toda ley es creación y don de la divinidad, doctrina de hombres sabios, corrección de los pecados voluntarios o involuntarios, común acuerdo de la ciudad, según el cual conviene vivir a todos en esa. En el mismo texto cita también al filósofo Crisippo en su libro sobre la ley: la ley es la reina de todos los hechos humanos y divinos; por tanto, ocurre que esa sea sobreintendente de las buenas y malas acciones, príncipe y caudillo de los animales por naturaleza políticos; y por

pueblo abarca a todos los ciudadanos, incluidos también los patricios, mientras con la apelación de plebe sólo se considera a los demás ciudadanos, sin los patricios; por eso, los patricios decían no ser vinculados por los plebiscitos, porque fueron hechos sin su autoridad; pero después fue aprobada la ley Hortensia,<sup>11</sup> con la que fue dispuesto, que los plebiscitos vinculasen a todo el pueblo; por tanto, en este modo fueron equiparados a las leyes.

4. *Senatusconsultum est quod senatus iubet atque constituit; idque legis vicem optinet, quamvis fuerit quaesitum.*

El senadoconsulto es lo que el senado ordena y constituye; y éste obtiene el lugar de la ley, aunque haya sido discutido.<sup>12</sup>

5. *Constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit; nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.*

esto sea canon de las acciones justas y de las injustas, imponiendo aquello que se debe hacer y prohibiendo aquello que no se debe hacer. Modestino, *libro primo regularum* menciona el valor de la ley que es: comandar, prohibir, permitir, punir. Sobre el concepto de ley ver: Feliciano Serrao, *Classi partii e legge nella repubblica romana* (Pisa, Pacini, 1974) pp. 7 a 130 y Biondo Biondi, "*Lex e ius*", RIDA, vol. 12 (1965), pp. 169 a 202.

<sup>11</sup> Del año 286 a. C. En el curso de especialización de derecho romano que tuvimos oportunidad de seguir en el Instituto de derecho romano y derechos del Oriente Mediterráneo en la Universidad de los Estudios de Roma "La Sapienza", en la cátedra de Derecho Romano Público impartida por el profesor Feliciano Serrao analizamos la lucha de la plebe en contra de los patricios en el inicio de la época republicana (siglos V y IV a. C). En un primer momento la misma plebe había afirmado su capacidad de autogobierno y de autonomización con la elección de los tribunos, declarando su inviolabilidad mediante aquellas deliberaciones que, por haber sido juradas y haberse establecido la sacralidad de los que no hubiesen obedecido a sus decisiones, eran llamadas *leges sacrae*. Estas decisiones no tenían valor legal frente a los patricios por no haber sido transformados en deliberaciones de las asambleas del pueblo y carecer del consentimiento del senado patricio. Fue natural, por lo tanto, que entre las máximas reivindicaciones de la plebe se buscara resolver el problema de validez legal de los plebiscitos, haciéndolos obligatorios para todos. La primera disposición que resolvió el problema fue la *lex Valeria Horatia*, presentada al comicio centuriado por los cónsules del 449 a. C (ver Livio 3.55.3); posteriormente, una *lex Publilia Philonis* propuesta en el 339 a. C a los comicios centuriados por parte del dictador Q. *Publius Philo* (ver Livio 8.12.14) y al final la ley motivo de la presente nota propuesta a los comicios centuriados por el dictador Q. *Hortensius*. Al respecto ver Serrao, *Classi... op. cit.* pp. 1 a 285.

<sup>12</sup> En Inst.1.4 encontramos también la primera parte del texto. Ver además Ulpiano, *libro XVI ad edictum* D.1.3.9: no se discute que el senado pueda hacer derecho. Al respecto ver: Giuliano Crifó, "Attività normativa del senato in età repubblicana", BIDR, vol. 71 (1968) pp. 31 a 115.



La constitución del príncipe es lo que el emperador establece por decreto, por edicto o por epístola, y nunca se puso en duda que tuviera el lugar de la ley, puesto que el mismo emperador recibe por ley el imperio.<sup>13</sup>

6. <Edicta sunt praecepta eorum, qui ius edicendi habent.<sup>14</sup>> *Ius autem edicendi habent magistratus populi Romani; sed amplissimum ius est in edictis duorum praetorum, urbani et peregrini, quorum in provinciis iurisdictionem praesides earum habent; item in edictis aedilium curulium, quorum iurisdictionem in provinciis populi Romani quaestores habent: nam in provincias Caesaris omnino quaestores non mittuntur, et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur.*

Los edictos son los preceptos de los que tienen el *ius edicendi*. De otra parte, los magistrados del pueblo romano tienen el *ius edicendi*,<sup>15</sup> pero el más amplio derecho está en los edictos de los dos pretores, urbano y peregrino,<sup>16</sup> cuya jurisdicción en las provincias tienen sus gobernadores; del mismo modo en los edictos de los ediles curules, cuya jurisdicción tienen los *quaestores* en las provincias del pueblo romano. En efecto, en las provincias del César los *quaestores* de ningún modo son enviados, y por eso, este edicto no es propuesto en estas provincias.

7. *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id, quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt,*

<sup>13</sup> Ulpiano, *libro primo institutionum* D.1.4.1 pr-1 dice: Esto que el príncipe considera bien tiene vigor de ley, en cuanto que, con la ley regia que ha sido aprobada en relación con su *imperium*, el pueblo confiere a él, y en él, todo su *imperium* y *potestas*. 1. Así pues, todo lo que el emperador estatuye con epístola y con firma al calce, o decretó en sede de conocimiento procesal, o de plano decidió, o decidió por edicto, consta que es ley; estas son las que vulgarmente llamamos constituciones. Al respecto ver Filippo Gallo, "Sul potere normativo imperiale", SDHI, vol. 48 (1982) pp. 413 a 454.

<sup>14</sup> Integrado de los editores.

<sup>15</sup> Sobre los nombres y orígenes de las magistraturas ver: Pomponio, *libro singulari enchiridii* D.1.2.2.13-34.

<sup>16</sup> Pomponio, *libro singulari enchiridii* D.1.2.2.27-28: Y como los cónsules venían llamados de las guerras de los pueblos vecinos, y no permanecía en la ciudad quien pudiese realizar el derecho, fue hecho que fuese creado un pretor, que viene llamado urbano, porque rendía el derecho en la urbe. En seguida, después algunos años, no siendo más suficiente tal pretor, porque también acudían a la ciudad una gran cantidad de extranjeros, fue creado también un otro pretor que viene llamado pretor peregrino, del hecho que por lo más decía el derecho entre los peregrinos (extranjeros).

*iudici licet quam velit sententiam sequi: idque rescripto divi Hadriani significatur.*

Las respuestas de los prudentes son los pareceres y opiniones de ellos, que han permitido producir los derechos.<sup>17</sup> Si los pareceres de todos ellos concurren en uno solo, lo que así estiman obtiene el lugar de la ley; si ocurre que disienten, al juez le será lícito seguir el parecer que quiera; y esto es indicado en un rescripto del divino Adriano.

### III. DE IURIS DIVISIONE DE LA DIVISIÓN DEL DERECHO

8. *Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones. Sed prius videamus de personis.*

Después todo derecho, del cual usamos, o bien pertenece a las personas, o bien a las cosas, o bien a las acciones. Pero veamos primero lo referente a las personas.<sup>18</sup>

### IV. DE CONDICIONE HOMINUM DE LA CONDICIÓN DE LOS HOMBRES

9. *Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.*

Y ciertamente la suma división del derecho de las personas es ésta: que todos los hombres son o bien libres o bien esclavos.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> La primera parte del texto se encuentra también en Just. Inst. 1.2.8. Sobre la historia de la jurisprudencia romana es fundamental Pomponio, *libro singulari enchiridii* D.1.2.2.35-53.

<sup>18</sup> *Idem*, D.1.5.1 e Inst.1.2.12.

<sup>19</sup> *Idem*, D.1.5.3 e Inst.1.3. pr. Florentino, *libro nono institutionum* D.1.5.4.pr define la libertad como la facultad natural de hacer esto que a cada uno parece bien, a menos que cualquier cosa no es impedido de la fuerza o del derecho; así también la definición de esclavitud en la misma obra D.1.5.4.1: La esclavitud es una determinación del derecho de gentes, por la que alguno está sujeto contra la naturaleza al dominio ajeno. Marciano, *libro primo institutionum* D.1.5.5.1 divide los medios por los que los hombres llegan al dominio de otros, siendo de dos formas: o por derecho civil, o por el de gentes. El primero se da si alguno mayor de veinte años se ha dejado vender para participar del precio; el segundo cuando los enemigos son capturados como prisioneros, o cuando nacen los hijos de las esclavas pertenecientes a hombres libres. Sobre la presente división ver: Bernardo Albanese, *Le persone nel diritto privato romano* (Palermo, publicación del seminario giuridico dell'università di Palermo, 1979) pp. 19

10. *Rursus liberorum hominum alii ingenui sunt, alii libertini.*

Además de los hombres libres algunos son ingenuos, otros libertos.<sup>20</sup>

11. *Ingenui sunt qui liberi nati sunt; libertini qui ex iusta servitute manumissi sunt.*

Los ingenuos son los que son nacidos libres;<sup>21</sup> libertos los que de justa esclavitud fueron manumitidos.<sup>22</sup>

12. *Rursus libertinorum <tria sunt genera; nam aut cives Romani aut Latini aut dediticiorum<sup>23</sup>> numero sunt. De quibus singulis dispiciamus; ac prius de dediticiis.*

Además, son tres los géneros de los libertos;<sup>24</sup> en efecto, son o ciudadanos romanos o latinos o en el número de los dediticios. De éstos singularmente analicemos; y primero de los dediticios.

a 168; Sobre el origen de la esclavitud ver: Francesco de Martino, "Intorno all'origine della schiavitù a Roma, Labeo, vol. 20 (1974) pp. 163 a 193; ver además: Luigi Amirante, "Sulla schiavitù nella Roma antica", Labeo, vol. 27 (1981) pp. 26 a 33; Renato Quadrato, "La persona in Gaio. Il problema dello schiavo", IURA, vol. 37 (1986) pp. 1 a 33; Alan Watson, "Slavery and the development of Roman private law", BIDR, vol. 90 (1987) pp. 105 a 118.

<sup>20</sup> *Idem*, Inst.1.3.5 y Marciano, libro primo institutionum D.1.5.5.

<sup>21</sup> Según Marciano, libro primo institutionum D.1.5.5.2 son ingenuos aquellos que son nacidos de madre libre; es suficiente por ello que sea hecha libre al momento del nacimiento, si bien haya concebido esclava, y al contrario, si ella hubiera concebido libre y después pariese esclava, parece bien que el nacido nazca libre. Y no importa si concibió en justas nupcias, o vulgarmente, porque la calamidad de la madre no debe perjudicar al que está en el vientre. Además Ulpiano, libro primo ad legem Iuliam et Papiam D.1.5.25 dice que debemos considerar como ingenuo a aquel respecto del que se dio sentencia, aunque fuere liberto; porque la cosa juzgada se acepta como verdad.

<sup>22</sup> *Idem* D.1.5.6 e Inst.1.5.pr. Marciano, libro primo institutionum D.40.11.2: A veces también aquellos que nacieron esclavos, por una sucesiva intervención del derecho, se hacen ingenuos, como en la hipótesis del liberto que haya habido del príncipe la reconstrucción del nacimiento. Le viene por ello reconstruido aquel nacimiento que todos los hombres inicialmente tuvieron, y no su propia, habiendo él nacido esclavo. Al respecto ver: Marcella Balestri Fumagalli, "Libertas id est civitas", Labeo, vol. 33 (1987) pp. 63 a 74.

<sup>23</sup> Integrado del Epitome de Gayo 1.1.pr.

<sup>24</sup> *Cfr.* Inst.1.5.3 que considera la presente división como cosa del pasado, porque la condición de los dediticios desde hacía mucho tiempo había caído en desuso. Sobre tal modificación ver las constituciones de Justiniano del año 530 y 531 en C.7.5.1 y C.7.6.1.

V. *DE DEDITICIIS VEL LEGE AELIA SENTIA*  
DE LOS DEDITICIOS O BIEN DE LA LEY AELIA SENTIA

13. *Lege itaque Aelia Sentia cavetur, ut qui servi a dominis poenae nomine vincti sint, quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse convicti sint, quive ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sint, inve ludum custodiamve coniecti fuerint, et postea vel ab eodem domino vel ab alio manumissi, eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii.*

Con la ley Aelia Sentia se prevé que los esclavos que fueron encadenados por los dueños a título de pena, o bien a los que fueron incisas marcas de hierro, o bien contra los que fue realizado un procedimiento con tormentos a causa de un crimen y fue demostrado que fueron en aquel crimen, o bien que fueron entregados a combatir con la espada, o bien con las bestias, o bien fueron lanzados a los juegos o a la cárcel, y enseguida fueron manumitidos, o por el mismo dueño o bien por otro, son hechos libres de la misma condición de la cual son los peregrinos dediticios.<sup>25</sup>

VI. *DE PEREGRINIS DEDITICIIS*  
DE LOS PEREGRINOS DEDITICIOS

14. *Vocantur autem peregrini dediticii hi, qui quondam adversus populum Romanum armis susceptis pugnaverunt deinde victi se dediderunt.*

De otra parte son llamados peregrinos dediticios los que en otros tiempos tomadas las armas pelearon contra el pueblo romano después vencidos se rindieron.

15. *Huius ergo turpitudinis servos quocumque modo et cuiuscumque aetatis manumissos, etsi pleno iure dominorum fuerint, numquam aut cives Romanos aut Latinos fieri dicemus, sed omni modo dediticiorum numero constitui intellegemus.*

<sup>25</sup> *Ulp.* 1.14: El esclavo hecho libre por testamento e instituido heredero de un dueño no solvente, también si sea menor de treinta años o en condición de deber hacerse dediticio, se hace ciudadano romano y heredero; siempre que ningún otro sea heredero con base en tal testamento. Si han sido hechos libres y herederos dos o más, se hace libre y heredero quien está designado en primer lugar; y esto también fue dispuesto por la ley Aelia Sentia.

Por lo tanto, nosotros diremos que los esclavos de esta torpeza de cualquier modo y de cualquier edad manumitidos, también si hayan sido de pleno derecho de los dueños, nunca son hechos ciudadanos romanos o bien latinos, pero de todos modos entenderemos que están constituidos dentro del número de los dediticios.

16. *Si vero in nulla tali turpitudine sit servus, manumissum modo civem Romanum modo Latinum fieri dicemus.*

Pero si el esclavo no está en ninguna de tal torpeza, manumitido diremos que se transforma ahora en ciudadano romano, ahora en latino.<sup>26</sup>

17. *Nam in cuius persona tria haec concurrunt, ut maior sit annorum triginta, et ex iure Quiritium domini, et iusta ac legitima manumissione liberetur, id est vindicta aut censu aut testamento, is civis Romanus fit; sin vero aliquid eorum deerit, Latinus erit.*

En efecto, en la persona en que concurren estas tres circunstancias, que sea mayor de treinta años, que sea de un dueño con base en el derecho de los Quirites, y sea liberado con una justa y legítima manumisión, es decir con la *vindicta*,<sup>27</sup> o bien con el censo,<sup>28</sup> o bien con el testamento,<sup>29</sup> es hecho ciudadano romano; pero si en vez faltara alguna de estas circunstancias, será latino.

<sup>26</sup> Al respecto ver: Gregor Boehm Richard, "Gai Inst. 1.16", Labeo, vol. 23 (1977) pp. 214 a 215.

<sup>27</sup> Ulp. 1.7: se manumite con la *vindicta* frente a un magistrado del pueblo romano, como un cónsul, un pretor o un procónsul.

<sup>28</sup> Ulp. 1.8: por censo se manumitían en un tiempo a aquellos que en Roma, en ocasión del censo quinquenal, se hacían, de orden de los padrones, censar entre los ciudadanos romanos.

<sup>29</sup> Ulp. 1.9: que los manumitidos por testamento sean libres es efecto de la ley de las XII tablas, la cual confirma... (texto incompleto). Marciano, *libro primo institutionum* D.40.4.23pr.-1: el manumitido en testamento se hace libre sólo si el testamento es válido y con base en éste sea aceptada la herencia, o bien, si uno, prescindiendo del testamento, posee la herencia *ab intestato*. 1. La libertad dada en testamento, si es dada puramente y simplemente, se efectúa apenas haya sido aceptado también por uno solo de los herederos; si es dada a término o bajo condición, se efectúa llegado el término o cumpliéndose la condición. *Idem*, D.40.9.9.pr-2: el esclavo que haya constreñido con la violencia a su propietario a manumitirlo, o bien, aterrorizado, escribió que fuese libre, no será libre. 1. Similarmente no puede hacerse libre tampoco aquel que el propietario no defendiese de una acusación de crimen capital, y después fue absuelto. 2. Los esclavos vendidos con el pacto que no viniesen manumitidos, o aquellos de quienes ha sido prohibida la manumisión por testamento o por orden del gobernador de la provincia, también si manumitidos no llegan sin embargo a la libertad.

## VII. DE MANUMISSIONE VEL CAUSAE PROBATIONE DE LA MANUMISIÓN O BIEN DE LA PRUEBA DE LA CAUSA

18. *Quod autem de aetate servi requiritur, lege Aelia Sentia introductum est. Nam ea lex minores XXX annorum servos non aliter voluit manumissos cives Romanos fieri, quam si vindicta, apud consilium iusta causa manumissionis adprobata, liberati fuerint.*

Lo que después es requerido de la edad del esclavo, fue introducido con la ley Aelia Sentia. Ya que esta ley quiso que los esclavos menores de treinta años manumitidos sean hechos ciudadanos romanos no de otra manera que si hayan sido liberados con la *vindicta*, aprobada una justa causa de manumisión frente al consejo.

19. *Iusta autem causa manumissionis est veluti si quis filium filiamve aut fratrem sororemve naturalem, aut alumnum, aut paedagogum, aut servum procuratoris habendi gratia, aut ancillam matrimonii causa apud consilium manumittat.*

Después una justa causa de manumisión es como por ejemplo: si alguien manumita frente al consejo, un hijo o bien una hija, o un hermano, o hermana natural, o un alumno o pedagogo, o esclavo con la finalidad de tenerlo como procurador, o bien una esclava bajo causa de matrimonio.<sup>30</sup>

## VIII. DE CONSILIO ADHIBENDO DEL CONSEJO QUE DEBE SER PREDISPUERTO

20. *Consilium autem adhibetur in urbe Roma quidem quinque senatorum et quinque equitum Romanorum puberum; in provinciis autem viginti recuperatorum civium Romanorum, idque fit ultimo die conventus; sed Romae certis diebus apud consilium manumittuntur. Maiores vero triginta annorum servi semper manumitti solent, adeo ut vel in transitu manumittantur, veluti cum praetor aut pro consule in balneum vel in theatrum eat.*

Después el consejo es predispuerto en la urbe de Roma propiamente con cinco senadores y con cinco *equites* romanos púberes; de otra parte, en las

<sup>30</sup> No obstante el patrón no podrá esposar a la liberta que no lo quiera según Marciano, *libro decimo institutionum* D.23.2.28; además el mismo jurista incluye en la misma obra D.40.2.9.pr como justa causa de manumisión el hecho que el esclavo haya liberado el patrón de un peligro de vida o de infamia.



provincias con veinte recuperadores ciudadanos romanos, y esto es hecho en el último día de la audiencia; pero en Roma en ciertos días son manumitidos frente al consejo. En realidad los esclavos mayores de treinta años suelen manumitirse siempre, al punto que son manumitidos también en tránsito o por ejemplo cuando el pretor o el procónsul vaya al balneario o al teatro.<sup>31</sup>

21. *Praeterea minor triginta annorum servus manumissus potest civis Romanus fieri, si ab eo domino, qui solvendo non erat, testamento eum liberum et heredem relictum... <servus similiter cum libertate heres scriptus testamento non praecedat, et nemo alius ex eo testamento heres sit. Idque eadem lege Aelia Sentia cautum est. Idem favore libertatis de eo servo Proculus existimat, qui sine libertate heres scriptus sit>.*<sup>32</sup>

Después el esclavo manumitido menor de treinta años puede ser hecho ciudadano romano, si por aquel dueño, que no era solvente, fue dejado libre y heredero en el testamento...(Y otro) esclavo similarmente instituido heredero con libertad en el testamento no lo preceda, y ningún otro con base en tal testamento sea heredero. Y esto por la misma ley Aelia Sentia fue establecido. Por favor de libertad Próculo estima lo mismo del esclavo, que sin libertad fue instituido heredero.

21a. *<Cum vero lege Aelia Sentia testamento primus scriptus solus civis Romanus fiat, placuit, si quis forte ex ancilla sua natos spurios liberos et heredes scripserit, omnes servos manere, quia quis primus sit, ex ea oratione non intellegitur, nec in fraudem creditorum plures ex patrimonio debent decedere; denique senatus consulto ad legem Fufiam Caniniam facto provisum est, ne in potestate debitoris esset eius legis auctoritatem per hanc artem evertere>.*

Como en verdad con la ley Aelia Sentia sólo el primer escrito en el testamento es hecho ciudadano romano, fue decidido que, si alguien por ejemplo haya escrito los hijos espurios nacidos de su esclava libres y herederos, permanezcan todos esclavos, porque quien sea primero, de aquella

<sup>31</sup> Marciano, *libro primo institutionum* D.1.16.2.pr: Todos los procónsules, apenas salidos de la ciudad, tienen jurisdicción, pero no la contenciosa, sino la voluntaria; así que delante a ellos pueden ser manumitidos tanto los libres como los esclavos, y tener lugar las adopciones.

<sup>32</sup> Falta una página en la obra; no obstante, a continuación seguiremos la reconstrucción de Huschke.

disposición no se entiende, ni en fraude de los acreedores más esclavos deben excluirse del patrimonio;<sup>33</sup> en fin hecho un senadoconsulto a la ley Fufia Canina fue previsto, que no fuese en potestad del deudor eludir por medio de este artificio la autoridad de aquella ley.

21b. *<Ex iure Quiritium fit servus noster non per hoc solum, quod pecunia nostra comparatur, sed ulterius requiritur iusta servi acquisitio propterea quod quaedam etiam non iustae sunt acquisitiones; nam ea, quae traditione alienantur, quamvis mancipi sint, nec vel mancipatione vel in iure cessione vel usucapione acquiruntur, tantum in bonis fiunt>.*

Por el derecho de los Quirites un esclavo es hecho nuestro, no a través de esto solo, porque es comprado con nuestro dinero, pero además es requerida una justa adquisición del esclavo para el hecho que algunas adquisiciones no son también justas; en efecto, las cosas que son enajenadas por *traditio*, bien que sean *mancipi*, y no son adquiridas por *mancipatio* o *in iure cessio* o por usucapición, solamente son hechas cosas *in bonis*.<sup>34</sup>

22. *<Latinus fit ex lege Aelia Sentia servus minor xxx annorum, qui testamento vel inter amicos causa probata liberatur, quamquam Latinum ipsa lex Aelia Sentia nondum fecit; item qui ea aetate maior a domino, cuius est in bonis, quamvis iusta manumissione, manumittitur, vel qui inter amicos liberatur, si modo alia causa libertatem non impediatur. Hi omnes tamen olim quidem in forma libertatis servabantur, cum praetor eos, licet servi ex iure Quiritium essent, in libertate tueretur. Nunc vero hi...> homines Latini Iuniani appellantur: Latini ideo, quia adsimulati sunt Latinis colo-*

<sup>33</sup> Al respecto Gayo, *libro primo rerum cottidianarum sive aureorum* D.40.9.10: Es visto manumitir en fraude de los acreedores quien o ya no es solvente en el momento en que se manumite, o cesa de serlo habiendo dado la libertad. Frecuentemente por ello los hombres esperan de sus sustancias más de cuanto esas no contienen. Esto sucede frecuentemente a ellos que por medio de esclavos y libertos tienen comercios más allá del mar y en regiones diversas de aquellas en que ellos mismos residen; en cuanto ignoran frecuentemente que tales comercios con el paso del tiempo se han deteriorado, y, en sede de manumisiones, sin intención de defraudar, indulgentemente dan la libertad a sus esclavos.

<sup>34</sup> *Ulp.* 1.16: Quien tiene un esclavo en sus bienes (*in bonis esse*) y no también en propiedad quiritaria, manumitiéndolo lo hace latino. Uno tiene un esclavo en sus bienes (*in bonis esse*) por ejemplo así: si un ciudadano romano haya comprado un esclavo de un ciudadano romano, y el esclavo le haya sido entregado pero no mancipado ni realizada la *in iure cessio* y no lo haya poseído por un año; y ciertamente, hasta cuando no intervenga algunas de tales circunstancias, este esclavo está en los bienes del comprador (*in bonis esse*), pero por derecho de los quirites es del vendedor.



niariis; Iuniani ideo, quia per legem Iuniam libertatem acceperunt, cum olim servi viderentur esse.

<Con base en la ley Aelia Sentia es hecho latino el esclavo menor de 30 años, que probada la causa es liberado en testamento o bien entre amigos, aunque la misma ley Aelia Sentia no lo hizo todavía latino; en el mismo modo (se hace latino) el que mayor de esta edad es manumitido por el dueño, en cuyos bienes está (*in bonis esse*), aunque con una justa manumisión, o bien el que entre amigos es liberado, con tal que otra causa no impida la libertad. Todos estos sin embargo en un tiempo eran dejados en una forma de libertad, porque el pretor los defendía en libertad, si bien fuesen esclavos por el derecho de los Quirites. Ahora en verdad estos...> hombres son llamados latinos junianos; latinos por esto, porque son parecidos a los latinos de las colonias; junianos por esto, porque por la ley Junia<sup>35</sup> recibieron la libertad, cuando en un tiempo resultaban ser esclavos.

23. *Nec tamen illis permittit lex Iunia vel ipsis testamentum facere, vel ex testamento alieno capere, vel tutores testamento dari.*

Ni tampoco a aquellos la ley Junia permite hacer testamento por ellos mismos, o bien recibir de testamento ajeno, o bien ser designados tutores en testamento.<sup>36</sup>

24. *Quod autem diximus ex testamento eos capere non posse, ita intellegemus, ne quid directo hereditatis legatorumve nomine eos posse capere dicamus: alioquin per fideicommissum capere possunt.*

Luego lo que dijimos que ellos no pueden recibir de testamento, así lo entenderemos, que decimos que ellos no pueden recibir algo directamente de una herencia o a título de legados; por el contrario, pueden recibir por un fideicomiso.

<sup>35</sup> Ley del 19 d.C. Al respecto *Ulp.* 1.10... hoy son automáticamente libres por la ley Junia, por la cual devienen latinos aquellos que sean nominadamente manumitidos entre amigos. Al respecto ver: Mario Antonio De Dominicis, "La *latinitas iuniana* e la legge Elia Senzia", TR, vol. 33 (1965) pp. 558 a 574; *idem*, "Les latins Juniens dans la pensée du législateur romain", RIDA, vol. 20 (1973) pp. 311 a 324; A. J. B. Sirks, "Informal manumission and the *lex Junia*", RIDA, vol. 28 (1981) pp. 247 a 276; *idem*, "The *lex Junia* and the effects of informal manumission and iteration", RIDA, vol. 30 (1983) pp. 211 a 292.

<sup>36</sup> En el mismo sentido *Ulp.* 11.16.

25. *Hi vero, qui dediticiorum numero sunt, nullo modo ex testamento capere possunt, non magis quam quilibet peregrinus; quin nec ipsi testamentum facere possunt secundum id quod magis placuit.*

En verdad los que están en el número de los dediticios, en ningún modo pueden recibir por testamento, no más que cualquier peregrino; (que) ni tampoco los mismos pueden hacer testamento, según lo que fue decidido por la mayoría.

26. *Pessima itaque libertas eorum est, qui dediticiorum numero sunt; nec ulla lege aut senatusconsulto aut constitutione principali aditus illis ad civitatem Romanam datur.*

Por tanto pésima es la libertad de los que son en el número de los dediticios; con base en ninguna ley o senadoconsulto o constitución del príncipe es dado a aquellos el ingreso en la ciudadanía romana.

27. *Quin etiam in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium morari prohibentur; et si qui contra ea fecerint, ipsi bonaque eorum publice venire iubentur ea condicione, ut ne in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium serviant neve umquam manumittantur; et si manumissi fuerint, servi populi Romani esse iubentur. Et haec ita lege Aelia Sentia comprehensa sunt.*

Que también les es prohibido morar en la urbe de Roma o bien dentro las cien millas de la urbe de Roma y si ellos hayan contravenido a tales cosas, se ordena que los mismos y sus bienes sean vendidos públicamente con tal condición, que no sirvan en la urbe de Roma o bien dentro las cien millas de la urbe de Roma y que no sean manumitidos nunca, y si hayan sido manumitidos, se ordena que sean esclavos del pueblo romano. Y estas cosas están incluidas así en la ley Aelia Sentia.

28. *QUIBUS MODIS LATINI AD CIVITATEM ROMANAM PERVENIANT. 28. Latini vero multis modis ad civitatem Romanam perveniunt.*

DE QUÉ MODOS LOS LATINOS LLEGUEN A LA CIUDADANÍA ROMANA. Los latinos en verdad llegan de muchos modos a la ciudadanía romana.<sup>37</sup>

<sup>37</sup> *Ulp.* 3.1: los latinos consiguen la ciudadanía romana en estos modos: por benevolencia del príncipe, por hijos, por repetición, por milicia, por nave, por edificio, por molino; de otra forma la consigue con base en un senadoconsulto, la que notoriamente haya parido tres veces. *Idem*, 3.2: por benevolencia del príncipe obtiene la ciudadanía romana el latino, si haya llegado del emperador el derecho de los quirites. *Idem*, 3.4: por

29. *Statim enim ex lege Aelia Sentia cautum est ut minores triginta annorum manumissi et Latini facti si uxores duxerint vel cives Romanas vel Latinas coloniarias vel eiusdem condicionis, cuius et ipsi essent, idque testati fuerint adhibitibus non minus quam septem testibus civibus Romanis puberibus, et filium procreaverint, cum is filius anniculus esse coeperit, datur eis potestas per eam legem adire praetorem vel in provinciis praesidem provinciae, et adprobare se ex lege Aelia Sentia uxorem duxisse et ex ea filium anniculum habere; et si is, apud quem causa probata est, id ita esse pronuntiaverit, tunc et ipse Latinus et uxor eius, si et ipsa <eiusdem condicionis sit, et filius, si et ipse<sup>38</sup>> eiusdem condicionis sit, cives Romani esse iubentur.*

En efecto, en primer lugar con base en la ley Aelia Sentia fue establecido que los menores de treinta años manumitidos y hechos latinos, si hayan conducido como esposas (o) ciudadanas romanas o bien latinas de las colonias o bien de la misma condición, de la que también ellos mismos fuesen, y lo hayan testificado predispuestos no menos que siete testigos ciudadanos romanos púberes, y hayan procreado un hijo, cuando este hijo haya comenzado a ser de un año, les es dada potestad por esta ley de recurrir al pretor o bien en las provincias al gobernador de la provincia, y probar que él con base en la ley Aelia Sentia (1a) haya conducido como esposa y de ésta tenga un hijo de un año; y si él, frente al cual tal causa ha sido probada, haya pronunciado que es así, entonces bien sea el mismo latino bien sea su esposa, bien sea el hijo, si también el mismo sea de esta misma condición, se ordena que sean ciudadanos romanos.

30. *Ideo autem in <ipso filio<sup>39</sup>> adiecimus 'si et ipse eiusdem condicionis sit', quia si uxor Latini civis Romana est, qui ex ea nascitur ex novo senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano factum est, civis Romanus nascitur.*

Luego, por lo tanto, con referencia al mismo hijo, hemos añadido 'si también el mismo sea de esta misma condición' porque si la esposa del

repetición se hace ciudadano romano quien, después de haber obtenido la latinidad, venga de nuevo, mayor de treinta años, legalmente manumitido por aquel del cual fue esclavo por derecho de los quirites. Pero a él es concedido con base en un senadoconsulto de conseguir la ciudadanía romana también gracias a los hijos. A continuación Gayo nos explicará las mencionadas formas de adquisición de la ciudadanía. Sobre el presente argumento ver Albanese, *op. cit.*, pp. 171 a 201.

<sup>38</sup> Integrado por Mommsen.

<sup>39</sup> Según David-Nelson.

latino es ciudadana romana, quien nace de ésta, con base en un nuevo senadoconsulto, que fue hecho bajo la autoridad del divino Adriano, nace ciudadano romano.

31. *Hoc tamen ius adipiscendae civitatis Romanae etiamsi soli minores triginta annorum manumissi et Latini facti ex lege Aelia Sentia habuerunt, tamen postea senatusconsulto, quod Pegaso et Pusione consulibus factum est, etiam maioribus triginta annorum manumissis Latinis factis concessum est.*

Sin embargo, este derecho de obtener la ciudadanía romana, también si lo tuvieron con base en la ley Aelia Sentia sólo los menores de treinta años manumitidos y hechos latinos; sin embargo, después, con base en un senadoconsulto, que fue hecho bajo el consulado de Pegaso y Pusione, fue concedido también a los mayores de treinta años manumitidos hechos latinos.

32. *Ceterum etiamsi ante decesserit Latinus, quam anniculi filii causam probarit, potest mater eius causam probare, et sic et ipsa fiet Romana, si Latina fuerit <et filius, cuius causam probarit.> Permissum <praeterea est filio Latino etiam soli, ut civis Romanus fiat, ex> quibusdam <causis causam probare: et quamquam<sup>40</sup>> ipse filius civis Romanus sit, quia ex cive Romana matre natus est, tamen debet causam probare, ut suus heres patri fiat.*

De otra parte, también si el latino haya muerto antes que haya probado la causa del hijo de un año, puede su madre probar la causa; y así bien sea la misma será hecha romana, si haya sido Latina, bien sea el hijo, cuya causa haya probado. En seguida fue permitido también al solo hijo latino de probar la causa en ciertos casos con la finalidad que sea hecho ciudadano romano; y aunque el mismo hijo sea ciudadano romano, porque nació de madre ciudadana romana, sin embargo debe probar la causa, para transformarse en *heres suus* del padre.

32a. *<Quae> vero diximus de filio anniculo, <eadem et de filia annicula> dicta intellegemus.*

Lo que en verdad dijimos del hijo de un año, entenderemos que lo mismo se diga también de la hija de un año.

<sup>40</sup> Integrado por Huschke.

32b. <Praeterea ex lege Visellia tam maiores quam minores triginta annorum manumissi et Latini facti ius Quiritium adipiscuntur>,<sup>41</sup> id est fiunt cives Romani, si Romae inter vigiles sex annis militaverint. Postea dicitur factum esse senatusconsultum, quo data est illis civitas Romana, si triennium militiae expleverint.

Después con base en la ley Visellia, tanto los mayores como los menores de treinta años manumitidos y hechos latinos, consiguen el derecho de los Quirites; es decir, son hechos ciudadanos romanos, si hayan militado entre los vigilantes<sup>42</sup> en Roma durante seis años. Después se dice que fue hecho un senadoconsulto, con base en el cual les fue dada la ciudadanía romana, si hayan servido en la milicia en un trienio.

32c. Item edicto Claudii Latini ius Quiritium consecuntur, si navem marinam aedificaverint, quae non minus quam decem milia modiorum frumenti capiat, eaque navis vel quae in eius locum substituta <sit, sex> annis frumentum Romam portaverit.

Del mismo modo por un edicto de Claudio, los latinos consiguen el derecho de los Quirites, si hayan edificado una nave marina, que contenga no menos de diez mil medidas de cereal, y esta nave o bien la que haya sido sustituida en su lugar, durante seis años haya portado cereal a Roma.

33. Praeterea a Nerone <constitutum est,> ut si Latinus, qui patrimonium sestertium cc milium plurisve habebit, in urbe Roma domum aedificaverit, in quam non minus quam partem dimidiam patrimonii sui impenderit, ius Quiritium consequatur.

Después fue constituido por Nerón, que si un latino, que tendrá un patrimonio de 200 mil sestercios o bien mayor, en la urbe de Roma haya edificado una casa, en la que haya gastado no menos que la mitad de su patrimonio, consigue el derecho de los Quirites.

<sup>41</sup> Integrado por Huschke.

<sup>42</sup> Los "vigilantes" eran un cuerpo de bomberos organizado por el emperador Augusto, articulado en siete grupos de mil hombres cada uno, cuya tarea era la prevención y la extinción de los incendios en la urbe de Roma. El jefe del mencionado cuerpo era el *praefectus vigilum* que tenía también una función jurisdiccional en campo criminal con la finalidad de reprimir comportamientos contrarios a reglas de seguridad. Ver al respecto Francesco De Martino, *Storia della Costituzione Romana* (2a. ed., Nápoles, Jovene, 1974), vol. 4, pp. 655 a 657.

34. Denique Traianus constituit, ut si <Latinus> in urbe triennio pistrinum exercuerit, in quo in dies singulos non minus quam centenos modios frumenti pinseret, ad ius Quiritium perveniat... <praeterea Latina mulier, quae ter enixa esset, ex senatusconsulto ad ius Quiritium pervenire potest. Item beneficio principali Latini, qui civitatem Romanam ab imperatore impetraverint, ius Quiritium con>sequi <possunt>.<sup>43</sup>

Finalmente Trajano constituyó que, si un latino haya tenido en ejercicio un molino tres años en la urbe, en el que en cada día moliese no menos que cien modios de cereal, llegase al derecho de los Quirites... Además la mujer latina, que hubiese dado a luz tres veces, con base en un senadoconsulto puede llegar al derecho de los Quirites. También por un beneficio del príncipe, los latinos que hayan conseguido la ciudadanía romana del emperador, pueden conseguir el derecho de los Quirites.

35. <Praeterea possunt> maiores triginta annorum manumissi et Latini facti <iteratione> ius Quiritium consequi. Quo...triginta annorum manumittant...<sup>44</sup> manumissus vindicta aut censu aut testamento <et> civis Romanus <et eius> libertus fit, qui eum iteraverit. Ergo si servus in bonis tuis, ex iure Quiritium meus erit, Latinus quidem a te solo fieri potest, iterari autem a me, non etiam a te potest, et eo modo meus libertus fit. Sed et ceteris modis ius Quiritium consecutus meus libertus fit. Bonorum autem quae, cum is morietur, reliquerit, tibi possessio datur, quocumque modo ius Quiritium fuerit consecutus. Quod si cuius et in bonis et ex iure Quiritium sit manumissus, ab eodem scilicet et Latinus fieri potest et ius Quiritium consequi.

Después los mayores de treinta años manumitidos y hechos latinos pueden conseguir el derecho de los Quirites por una segunda liberación.<sup>45</sup> Por

<sup>43</sup> Con base en Ulp. 3.1-2 ha sido integrado el texto.

<sup>44</sup> La laguna de dos líneas es difícil de integrar, por lo que se recurre al texto de Ulp. 3.4. que dice: *Iteratione fit civis Romanus, qui post Latinitatem, quam acceperat, maior triginta annorum iterum iuste manumissus est ab eo, cuius ex iure Quiritium servus fuerit.* (Por una segunda liberación se transforma en ciudadano romano, el que después de la latinidad, que había recibido, siendo mayor de treinta años, otra vez fue manumitido justamente por aquel del cual haya sido esclavo con base en el derecho de los quirites).

<sup>45</sup> También ver Ulp. 1.12: De la misma ley (*Aelia Sentia*) es dispuesto que el esclavo menor de treinta años manumitido por *vindicta* no se haga ciudadano romano salvo prueba del motivo delante al consejo; establece, por lo tanto, que el manumitido fuera del consejo permanezca esclavo del César. En cuanto al manumitido por testamento establece que se considere como si fuese en libertad por voluntad del patrono, y, por esto se hace latino.



eso... manumitan (los mayores de) treinta años... Manumitido con la *vindicta* o bien censo o testamento se hace bien sea ciudadano romano, bien sea liberto, del que lo haya liberado de nuevo. En consecuencia, si un esclavo está en tus bienes (*in bonis*) pero es mío con base en el derecho de los Quirites, ciertamente puede ser hecho latino por ti solo, pero puede ser liberado otra vez por mí y no también por ti, y en tal modo es hecho mi liberto; pero consiguiendo también en otros modos el derecho de los Quirites, se hace mi liberto. Pero de los bienes que haya dejado cuando él muere, te es dada la posesión, a pesar del modo con el que haya conseguido el derecho de los Quirites. Que si haya sido manumitido por quien lo tiene, bien sea en sus bienes (*in bonis*), bien sea con base en el derecho de los Quirites, por el mismo ciertamente puede bien sea ser hecho latino bien sea conseguir el derecho de los Quirites.

36. <*Non tamen cuicumque volenti manumittere licet*>. <sup>46</sup>

No obstante, no es lícito a cualquiera de propia voluntad manumitir. <sup>47</sup>

37. <*Nam is qui*> *in fraudem creditorum vel in fraudem patroni manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.*

En efecto, quien manumite en fraude de los acreedores o bien en fraude del patrón nada hace, porque la ley Aelia Sentia impide la libertad. <sup>48</sup>

38. *Item eadem lege minori xx annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam si vindicta apud consilium iusta causa manumissionis adprobata fuerit.*

Así por la misma ley al dueño menor de 20 años no es permitido manumitir de otra manera que, si con la *vindicta* frente al consejo haya sido aprobada una justa causa de manumisión. <sup>49</sup>

<sup>46</sup> Integrado con base en las Inst.1.6 pr., así como el inicio del siguiente texto.

<sup>47</sup> Ulp. 1.17: la mujer bajo tutela, y así el pupilo y la pupila no pueden manumitir. *Idem* 1.18: si uno de los propietarios manumite al esclavo común, pierde su parte, y ésta se acrece al condómino, especialmente si haya manumitido de modo que, si el esclavo fuese suyo en totalidad, lo habría hecho ciudadano romano. En efecto, si lo haya manumitido entre amigos, consideran en mayoría que él no haya concluido nada. *Idem*, 1.19: el esclavo del cual uno tenga el usufructo y un otro la propiedad, si es manumitido del titular de la propiedad, no se hace libre, pero es esclavo sin propietario.

<sup>48</sup> *Idem*, Inst.1.6.pr.

<sup>49</sup> *Idem*, Inst.1.6.4.

39. *Iustae autem causae manumissionis sunt veluti si quis patrem aut matrem aut paedagogum aut conlactaneum manumittat. Sed et illae causae, quas superius in servo minore xxx annorum exposuimus, ad hunc quoque casum, de quo loquimur, adferri possunt. Item ex diverso hae causae, quas in minore xx annorum domino rettulimus, porrigi possunt et ad servum minorem xxx annorum.*

Luego justas causas de manumisión son, por ejemplo: si alguien manumita al padre o bien madre o pedagogo o hermano de leche. <sup>50</sup> Pero también aquellas causas, que hemos expuesto anteriormente respecto al esclavo menor de 30 años pueden referirse también al caso del que hablamos. Igualmente, por otra parte, estas causas, que hemos referido respecto al dueño menor de 20 años, pueden ser extendidas también al esclavo menor de 30 años.

40. *Cum ergo certus modus manumittendi minoribus xx annorum dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus sit, evenit, ut qui xiiii annos aetatis expleverit, licet testamentum facere possit et in eo heredem sibi instituere legataque relinquere possit, tamen, si adhuc minor sit annorum xx, libertatem servo dare non possit.*

Por lo tanto, siendo constituido un cierto modo de manumitir mediante la ley Aelia Sentia por los dueños menores de 20 años, sucede que, el que haya cumplido 14 años de edad, aunque pueda hacer testamento y pueda en éste instituir un heredero por sí mismo y dejar legados, sin embargo si sea todavía menor de 20 años, no puede dar la libertad al esclavo. <sup>51</sup>

41. *Et quamvis Latinum facere velit minor xx annorum dominus, tamen nihilo minus debet apud consilium causam probare et ita postea inter amicos manumittere.*

Y aunque el dueño menor de 20 años quiera hacerlo latino; sin embargo, no de menos debe probar la causa frente al consejo y así después manumitirlo entre amigos.

42. *Praeterea lege Fufia Caninia certus modus constitutus est in servis testamento manumittendis.*

<sup>50</sup> El contenido del presente texto con más ejemplos en Inst.1.6.5.

<sup>51</sup> Confrontar la reforma justiniana en Inst.1.6.7 que establece que no se permite al menor de veinte años que dé por testamento libertad a su esclavo de otra manera, que si hubiese cumplido diecisiete años y entrado en los dieciocho.



En seguida mediante la ley Fufia Caninia fue constituido un cierto límite en manumitir a los esclavos en el testamento.<sup>52</sup>

43. *Nam ei, qui plures quam duos neque plures quam decem servos habebit, usque ad partem dimidiam eius numeri manumittere permittitur: ei vero, qui plures quam x neque plures quam xxx servos habebit, usque ad tertiam partem eius numeri manumittere permittitur. At ei, qui plures quam xxx neque plures quam centum habebit, usque ad partem quartam potestas manumittendi datur. Novissime ei, qui plures quam c habebit nec plures quam D, non plures manumittere permittitur quam quintam partem; neque plures <quam D servos habentis mentio in ea lege habetur<sup>53</sup>> sed praescribit lex, ne cui plures manumittere liceat quam c. Quod si quis unum servum omnino aut duos habet, ad hanc legem non pertinet, et ideo liberam habet potestatem manumittendi.*

En efecto, al que tendrá más que dos y no más de diez esclavos, hasta la mitad de este número es permitido manumitir; pero al que tendrá más de 10 y no más que 30 esclavos, hasta la tercera parte de este número es permitido manumitir. De otra parte, al que tendrá más de 30 y no más que 100, hasta la cuarta parte es dada la potestad de manumitir. Por último, al que tendrá más de cien y no más que 500, no es permitido manumitir más que la quinta parte; ni es hecha mención en esta ley del que tiene más de 500 esclavos; pero prescribe la ley, que no sea lícito manumitir más de 100. Que si alguien en totalidad tiene un esclavo o bien dos, no hace referencia a esta ley, y por este motivo tiene la libre potestad de manumitir(los).

44. *Ac ne ad eos quidem omnino haec lex pertinet, qui sine testamento manumittunt. Itaque licet iis, qui vindicta aut censu aut inter amicos manumittunt, totam familiam suam liberare, scilicet si alia causa non impediatur libertatem.*

Ni tampoco en ningún modo esta ley afecta a los que manumiten sin testamento; por tanto, es lícito a los que manumiten con la *vindicta* o censo o entre amigos, liberar a toda su familia (servil), se entiende si otra causa no impide la libertad.

<sup>52</sup> Ley abrogada en época justiniana, al respecto ver Inst. 1.7 y la Constitución de Justiniano del año 528 en C.7.3.1.

<sup>53</sup> De tal manera Krueger.

45. *Sed quod de numero servorum testamento manumittendorum diximus, ita intellegemus, ne umquam ex eo numero, ex quo dimidia aut tertia aut quarta aut quinta pars liberari potest, pauciores manumittere liceat, quam ex antecedenti numero licuit. Et hoc ipsa lege provisum est; erat enim sane absurdum, ut x servorum domino quinque liberare liceret, quia usque ad dimidiam partem eius numeri manumittere ei conceditur, xii servos habenti non plures liceret manumittere quam iii; item eis qui plures quam x neque... <Nam si aliquis testamento plures manumittere voluerit, quam quot continet numerus supra scriptus, ordo servandus est, ut illis tantum libertas valeat, qui prius manumissi sunt, usque ad illum numerum, quem explanatio continet superius comprehensa; qui vero postea supra constitutum numerum manumissi leguntur, in servitute eos certum est permanere. Quod si non nominatim servi vel ancillae in testamento manumittantur, sed confuse omnes servos suos vel ancillas is qui testamentum facit liberos facere voluerit, nulli penitus firma esse iubetur hoc ordine data libertas, sed omnes in servili conditione, qui hoc ordine manumissi sunt, permanebunt. Nam etsi ita in testamento servorum manumissio adscripta fuerit, id est in circulo, ut qui prior, qui posterior nominatus sit, non possit agnosci, nulli ex his libertatem valere manifestum est, si agnosci non potest qui prior, qui posterior fuerit manumissus>.<sup>54</sup>*

Pero de lo que dijimos del número de los esclavos que se pueden manumitir en el testamento, lo entenderemos en este modo, que nunca sea lícito manumitir de aquel número, del cual pueda liberarse la mitad o tercera o cuarta o quinta parte, menos que hubiese sido lícito con base en el número anterior. Y esto ha sido previsto por la misma ley; ya que era ciertamente absurdo, que al dueño de diez esclavos fuese lícito liberar cinco, porque hasta la mitad de aquel número le es concedido manumitir, al que tiene doce esclavos es lícito manumitir no más que cuatro; del mismo modo a los que más de diez y no... <En efecto, si alguno haya querido manumitir en el testamento más que, cuantos contiene el número arriba escrito, debe ser observada la orden, que solamente valga la libertad para aquellos, que primero han sido manumitidos, hasta aquel número, que contiene la explicación anteriormente comprendida; los manumitidos que en verdad después son elegidos sobrepasando el número constituido, es cierto que permanecen en servidumbre. Que si los es-

<sup>54</sup> Falta una página, cuyo contenido puede desprenderse del texto del epitome de Gayo 1.2.2., el cual hemos transcrito.

clavos o esclavas no sean manumitidos nominativamente en el testamento, pero el que hace testamento haya querido hacer libres confusamente a todos sus esclavos o esclavas, es prescrito que para nadie sea absolutamente válida la libertad dada en esta orden, pero permanecerán en condición servil todos que de esta orden han sido manumitidos. En efecto, también si en el testamento la manumisión de los esclavos haya sido escrita en este modo, es decir en círculo, así que no pueda conocerse cuál sea nombrado primero, y cuál sea el posterior, es manifiesto que no valga la libertad para ninguno de éstos, si no puede conocerse quien antes, quien después, haya sido manumitido.<sup>55</sup>

46. *...nam et si testamento scriptis in orbem servis libertas data sit, quia nullus ordo manumissionis invenitur, nulli liberi erunt, quia lex Fufia Caninia quae in fraudem eius facta sint rescindit. Sunt etiam specialia senatusconsulta, quibus rescissa sunt ea, quae in fraudem eius legis excogitata sunt.*

...en efecto, también si la libertad haya sido dada a los esclavos escritos en el testamento en círculo, porque no se encuentra ninguna orden de la manumisión, ningunos serán libres, porque la ley Fufia Caninia rescinde lo que fue hecho en su fraude. También hay especiales senadoconsultos, por los que fueron rescindidas las (manumisiones), que fueron pensadas en fraude de esta ley.

47. *In summa sciendum est, <cum> lege Aelia Sentia cautum sit, ut creditorum fraudandorum causa manumissi liberi non fiant, <hoc etiam> ad peregrinos pertinere (senatus ita censuit ex auctoritate Hadriani), cetera vero iura eius legis ad peregrinos non pertinere.*

En suma debe conocerse que, habiendo sido por la ley Aelia Sentia dispuesto que no sean hechos libres los manumitidos para defraudar a los acreedores,<sup>56</sup> esto afecta también a los peregrinos (el senado así deliberó con base en la autoridad de Adriano), mientras todos los otros derechos de esta ley no afectan a los peregrinos.

<sup>55</sup> Gayo, libro primo rerum cottidianarum sive aureorum D.40.4.24: Se consideran hechos libres nominativamente aquellos que hayan sido estado claramente indicados con base en el arte o bien oficio o en cualquier otro modo, como "mi administrador", "mi cantinero", "mi cocinero", "el hijo de mi esclavo Pánfilo". Al respecto ver: Danilo Dalla, "Nominatim manumittere", Labeo, vol. 30 (1984), pp. 277 a 290.

<sup>56</sup> El contenido de la presente parte del texto puede verse también en Inst.1.6.pr.

48. *Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri (sunt) subiectae sunt.*

Sigue otra división del derecho de las personas; en efecto, algunas personas son de su derecho (*sui iuris*), otras son sujetas a un derecho ajeno (*alieno iuri subiectae*).<sup>57</sup>

49. *Rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt.*

De otra parte de las personas, que son sujetas al derecho ajeno (*alieno iuri subiectae*) algunas están en potestad, otras *in manu*, otras *in mancipio*.

50. *Videamus nunc de his quae alieno iuri subiectae sint; <nam> si cognoverimus, quae istae personae sint, simul intellegemus, quae sui iuris sint.*

Veamos ahora de las que son sujetas a derecho ajeno (*alieno iuri subiectae*); en efecto, si habremos conocido cuáles sean esas personas, al mismo tiempo entenderemos, cuáles sean de su derecho (*sui iuris*).<sup>58</sup>

51. *Ac prius dispiciamus de iis, qui in aliena potestate sunt.*

Y primero examinemos de las que están en potestad ajena.<sup>59</sup>

52. *In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur.*

Por lo tanto, los esclavos están en potestad de los dueños. Ciertamente esta potestad es del derecho de gentes; en efecto, en todas las gentes en modo igual podemos constatar que a los dueños es la potestad de vida y muerte respecto a los esclavos, y cualquier cosa que es adquirida por el esclavo, ésta es adquirida al dueño.<sup>60</sup>

53. *Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in*

<sup>57</sup> *Idem*, D.1.6.1.pr e Inst.1.8.pr. Sobre el presente punto ver Albanese, *Le persone...* op. cit., pp. 205 a 308.

<sup>58</sup> Mismo contenido en Inst.1.8 y D.1.6.1.pr.

<sup>59</sup> Mismo contenido en D.1.6.1.pr.

<sup>60</sup> *Idem*, Inst.1.8.1 y D.1.6.1.1.

*servos suos saevire; nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini qui sine causa servum suum occiderit non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur; nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum vel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere. Et utrumque recte fit: male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio.*

Pero en este tiempo, ni a los ciudadanos romanos ni a algunos otros hombres, que están bajo el imperio del pueblo romano, es lícito seviciar a sus esclavos en medida excesiva y sin causa; en efecto, con base en una constitución del sagradísimo emperador Antonino se ordena que: el que haya matado a su esclavo sin causa, no menos es responsable, que el que haya matado al esclavo ajeno. Pero también una mayor aspereza de los dueños es punida por una constitución del mismo príncipe; en efecto, consultado por algunos gobernadores de las provincias sobre los esclavos, que se refugian en los santuarios de los dioses o próximos de las estatuas del príncipe, proveyó que, si resultase intolerable la sevicia de los dueños, sean forzados a vender a sus esclavos. Y ambas disposiciones son justamente hechas, porque no debemos usar mal de nuestro derecho; con base en esta razón la administración de sus bienes es prohibida también a los pródigos.<sup>61</sup>

54. *Ceterum cum apud cives Romanos duplex sit dominium (nam vel in bonis vel ex iure Quiritium vel ex utroque iure cuiusque servus esse intellegatur), ita demum servum in potestate domini esse dicemus, si in bonis eius sit, etiamsi simul ex iure Quiritium eiusdem non sit: nam qui nudum ius Quiritium in servo habet, is potestatem habere non intellegitur.*

De otra parte, siendo a los ciudadanos romanos una doble propiedad (en efecto, se entiende que el esclavo sea de cada persona o en los bienes (*in bonis*) o por el derecho de los Quirites o por ambos derechos), así en este modo diremos que un esclavo es en la potestad del dueño, si sea en los bienes (*in bonis*) de éste, aunque contemporáneamente no sea del mismo

<sup>61</sup> Sobre el presente ver: D.1.6.1.2 e Inst.1.8.2 que incluye además un rescripto de Antonino Pío dirigido a Elio Marciano, procónsul de la Bitinia sobre el presente argumento, que también puede confrontarse en Ulpiano, *libro octavo de officio proconsulis*, D.1.6.2.

por el derecho de los Quirites; en efecto, el que tiene el nudo derecho de los Quirites en el esclavo, no es entendido tener la potestad.

55. *Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus. Quod ius proprium civium Romanorum est: fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus. Idque divus Hadrianus edicto, quod proposuit de his, qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanam petebant, significavit. Nec me praeterit Galatarum gentes credere in potestate parentum liberos esse.*

Del mismo modo en nuestra potestad están nuestros hijos, que procreamos en justas nupcias.<sup>62</sup> Esto es derecho propio de los ciudadanos romanos; porque casi no hay algunos otros hombres, que tienen en sus hijos tal potestad, como nosotros tenemos.<sup>63</sup> Y esto declaró el divino Adriano en un edicto que propuso respecto a los que le pedían la ciudadanía romana para ellos mismos y para sus hijos. No me escapa de la mente que la gente de los Galatos creen que los hijos están en la potestad de los ascendientes.

56. *<Itaque liberos suos in potestate habent cives Romani>, <sup>64</sup> si cives Romanas uxores duxerint vel etiam Latinas peregrinasve, cum quibus conubium habeant; cum enim conubium id efficiat, ut liberi patris condicionem sequantur, evenit, ut non <solum> cives Romani fiant, sed et in potestate patris sint.*

<sup>62</sup> Mismo contenido en Inst.1.9.pr. Al respecto ver también Celso, *libro vicensimo nono digestorum*, D.1.5.19, que dice que cuando se hayan hecho las justas nupcias, los hijos siguen la condición jurídica del padre; el hijo concebido vulgarmente sigue a la madre. Ver al respecto S. J. Olis Robleda, "Sobre el matrimonio en derecho romano", SDHI, vol. 37 (1971), pp. 337 a 350; Giannetto Longo, "Ancora sul matrimonio romano", SDHI, vol. 43 (1977), pp. 459 a 480.

<sup>63</sup> *Idem* Inst.1.9.2 y D.1.6.3. Ulpiano, *libro primo institutionum* D.1.6.4: por ello, entre los ciudadanos romanos, algunos son padres de familia, otros son hijos de familia, algunas son madres de familia, algunas son hijas de familia. Son padres de familia aquellos que están en potestad de sí mismos, bien sea púberes, bien sea impúberes; en modo similar, las madres de familia; los hijos de familia y las hijas de familia están en potestad de otro. Por ello, aquel que nace de mí y de mi mujer está en mi potestad; igualmente, quien nace de mi hijo y de su mujer, esto es mi nieto y mi nieta, están al mismo tiempo en mi potestad, como mi bisnieto y mi bisnieta, y sucesivamente los demás. Al respecto ver: Luigi Capogrossi Colognesi, "Ancora sui poteri del pater familias", BIDR, vol. 73 (1970), pp. 357 a 425; Alfredo M. Rabello, "L'acquisto della patria potestas", Labeo, vol. 21 (1975) pp. 172 a 192; *idem*: *Effetti personali della patria potestas*, (s/e, Milán, Giuffrè, 1979), pp. 1 a 386; Pasquale Voci, "Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano", IURA, vol. 31 (1980), pp. 37 a 100; Francesco Maria de Robertis, "I limiti spaziali al potere del pater familias", Labeo, vol. 29 (1983), pp.164 a 174.

<sup>64</sup> Integrado por Krueger y Studemund.



Por lo tanto, los ciudadanos romanos tienen en potestad a sus hijos, si hayan conducido como esposas ciudadanas romanas o bien también las latinas o peregrinas con que tengan el *conubium*; en efecto, haciendo el *conubium* de modo que, los hijos sigan la condición del padre, sucede que, no sólo sean hechos ciudadanos romanos, sino también estén en potestad del padre.

57. *Unde et veteranis quibusdam concedi solet principalibus constitutionibus conubium cum his Latinis peregrinisve, quas primas post missionem uxores duxerint; et qui ex eo matrimonio nascuntur, et cives Romani et in potestate parentum fiunt.*

Por esto también a algunos veteranos suele ser concedido por constituciones de los príncipes el *conubium* con las latinas o peregrinas, que por primeras después de la licencia hayan conducido como esposas; y los que nacen de aquel matrimonio, bien sea son hechos ciudadanos romanos bien sea (están) en potestad de los ascendientes.

58. *<Non tamen omnes nobis uxores ducere licet>: nam a quarundam nuptiis abstinere debemus.*

Sin embargo, no nos es lícito conducir como esposas a todas; en efecto, debemos abstenernos de las nupcias con algunas.<sup>65</sup>

59. *Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se optinent, nuptiae contrahi non possunt, nec inter eas conubium est, veluti inter patrem et filiam, vel inter matrem et filium, vel inter avum et neptem <vel inter aviam et nepotem>;<sup>66</sup> et si tales personae inter se coierint, nefarias et incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat; itaque eam, quae mihi per adoptionem filiae <aut> neptis loco esse coeperit, non potero uxorem ducere, quamvis eam emancipaverim.*

En efecto, entre las personas que tienen entre sí el lugar de ascendientes o bien de descendientes, no pueden contraerse nupcias, ni entre estas hay *conubium*, como por ejemplo: entre padre e hija, o entre madre e hijo, o entre

<sup>65</sup> *Idem*, Inst.1.10.1.

<sup>66</sup> Integrado por Knip.

abuelo y nieta (o entre abuela y nieto) y si tales personas se uniesen entre ellas, se dice que hayan contraído infames e incestas nupcias. Y estas cosas son así, a tal punto que, aunque por adopción hayan comenzado a estar en el lugar de los ascendientes o descendientes, no pueden entre sí unirse en matrimonio, en tal medida que, también disuelta la adopción permanece el mismo derecho; y por lo tanto, no podré conducir como esposa, la que por adopción haya comenzado a estar para mí en el lugar de hija o nieta, aunque la haya emancipado.<sup>67</sup>

60. *Inter eas quoque personas, quae ex transverso gradu cognatione iunguntur, est quaedam similis observatio, sed non tanta.*

También entre las personas, que están unidas con base en un grado colateral de cognación, hay propiamente una observación semejante, pero no tan grande.<sup>68</sup>

61. *Sane inter fratrem et sororem prohibita sunt nuptiae, sive eodem patre eademque matre nati fuerint, sive alterutro eorum: sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere; sed et si ego emancipatus fuero, nihil impedimento erit nuptiis.*

Ciertamente entre hermano y hermana son prohibidas las nupcias, bien sea que hayan nacido del mismo padre y misma madre, bien sea de uno u otro de éstos. Pero si alguien por adopción haya comenzado a ser hermana mía, ciertamente por todo el tiempo que subsiste la adopción, seguramente entre ella y yo no pueden existir las nupcias; pero habiendo sido disuelta la adopción por emancipación, podré conducirla como esposa; pero también si yo habré sido emancipado, ningún impedimento existirá para las nupcias.<sup>69</sup>

62. *Fratris filiam uxorem ducere licet, idque primum in usum venit, cum divus Claudius Agrippinam fratris sui filiam uxorem duxisset; sororis vero filiam uxorem ducere non licet. Et haec ita principalibus constitutionibus significantur.*

<sup>67</sup> Mismo contenido en Inst.1.10.1; misma prohibición en Marciano, libro decimo institutionum D.48.5.7.

<sup>68</sup> *Idem*, Inst.1.10.2.

<sup>69</sup> *Idem*, Inst.1.10.2.



Es lícito conducir como esposa a la hija del hermano,<sup>70</sup> y esto primeramente vino en uso, cuando el divino Claudio condujo como esposa a Agripina la hija de su hermano; pero no es lícito conducir como esposa a la hija de la hermana. Y así estas cosas son declaradas por las constituciones de los príncipes.

63. *Item amitam et materteram uxorem ducere non licet. Item eam quae mihi quondam socrus aut nurus aut privigna aut noverca fuit. Ideo autem diximus 'quondam', quia si adhuc constant eae nuptiae, per quas talis adfinitas quaesita est, alia ratione mihi nupta esse non potest, quia neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere.*

Del mismo modo, no es lícito conducir como esposa a la tía paterna y tía materna.<sup>71</sup> Del mismo modo, la que para mí en un tiempo fue la suegra o nuera o hijastra o madrastra. Pero dijimos 'un tiempo', por este motivo, porque si existen todavía las nupcias, por las que tal afinidad fue adquirida, por otra razón no puede esposarse a mí, porque ni la misma puede esposarse con dos, ni el mismo tener dos esposas.

64. *Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur neque liberos: itaque hi qui ex eo coitu nascuntur matrem quidem habere videntur, patrem vero non utique: nec ob id in potestate eius <sunt, sed tales<sup>72</sup>> sunt, quales sunt hi, quos mater vulgo concepit; nam et hi patrem habere non intelleguntur, cum is etiam incertus sit; unde solent spurii filii appellari, vel a Graeca voce quasi sporadhn concepti, vel quasi sine patre filii.*

Por tanto, si alguno haya contraído infames e incestas nupcias, no resulta que tiene ni esposa ni hijos; y en tal manera, los que nacen de esta unión, ciertamente resultan tener una madre, pero absolutamente no un padre; ni a causa de esto están en su potestad, pero son tales, como son los que la madre concibió vulgarmente;<sup>73</sup> en efecto, también éstos no son considerados que tengan padre, siendo también este incierto; por esto suelen ser

<sup>70</sup> Tal disposición fue prohibida en época justiniana, al respecto ver: Inst.1.10.3.

<sup>71</sup> Misma prohibición en Inst. 1.10.5 que la amplía también a la tía adoptiva.

<sup>72</sup> Integrado según Inst.1.10.12.

<sup>73</sup> Modestino, libro primo pandectarum D.1.5.23, explica el concepto de "concebidos vulgarmente" (*vulgo concepti*), que son aquellos que no están en grado de indicar el padre o que pudiéndolo indicar no sería lícito tener. Estos son llamados también espurios, de espora (semilla).

llamados hijos espurios, o bien en la voz griega concebidos como "sporaden", o como hijos sin padre.<sup>74</sup>

65. *<Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut na<sup>75</sup>>ti sunt parentum in potestate non fiant, ii postea tamen redigantur in potestatem.*

Pero a veces sucede que los descendientes que en el momento en que nacieron no estén bajo la potestad de los ascendientes, sucesivamente, sin embargo, se sometan a su potestad.

66. *<Veluti si Latinus> ex lege Aelia Sentia uxore ducta filium procreaverit aut Latinum ex Latina aut civem Romanum ex cive Romana, non habebit eum in potestate; <sed si postea causa probata civitatem Romanam consecutus fuerit>,<sup>76</sup> simul eum in potestate sua habere incipit.*

Por ejemplo, si un latino conducida una esposa con base en la ley Aelia Sentia haya procreado un hijo, o latino de latina o ciudadano romano de ciudadana romana, no lo tendrá en potestad; pero si después probada la causa haya conseguido la ciudadanía romana, al mismo tiempo comienza a tenerlo en su potestad.

67. *Item si civis Romanus Latinam aut peregrinam uxorem duxerit per ignorantiam, cum eam civem Romanam esse crederet, et filium procreaverit, hic non est in potestate eius, quia ne quidem civis Romanus est, sed aut Latinus aut peregrinus, id est eius condicionis cuius et mater fuerit, quia non aliter quisque ad patris condicionem accedit, quam si inter patrem et matrem eius conubium sit; sed ex senatusconsulto permittitur causam erroris probare, et ita uxor quoque et filius ad civitatem Romanam perveniunt, et ex eo tempore incipit filius in potestate patris esse. Idem iuris est, si eam per ignorantiam uxorem duxerit, quae dediticiorum numero est, nisi quod uxor non fit civis Romana.*

Del mismo modo, si un ciudadano romano haya conducido como esposa a una latina o peregrina por ignorancia, creyendo que ésta fuese ciudada-

<sup>74</sup> El contenido puede verse también en Ulp. 4.2 e Inst.1.10.12; se incluye además la referencia que de tal unión no se considera constituida la dote y que los que contraen nupcias prohibidas sufren además otras penas que se contienen en diversas constituciones. Al respecto ver las constituciones imperiales incorporadas en el libro 5 título 5 del Código, bajo el título "de incestis et inutilibus nuptiis".

<sup>75</sup> Integrado según Inst.1.10.13.

<sup>76</sup> Integrado por los editores con base en las letras que se lograban ver.

na romana, y haya procreado un hijo, éste no está en su potestad, porque no es tampoco ciudadano romano, sino o bien latino o bien peregrino; es decir, de la condición de la que haya sido también la madre, porque cada uno no accede a la condición del padre de otro modo que, si entre su padre y madre exista el *conubium*;<sup>77</sup> pero por un senadoconsulto, es permitido probar la causa del error, y en este modo también la esposa y el hijo llegan a la ciudadanía romana, y a partir de este tiempo empieza el hijo a estar en potestad del padre. El mismo derecho es, si por ignorancia haya conducido como esposa, la que es del número de los dediticios, exceptuándose que la esposa no se transforma en ciudadana romana.

68. *Item si civis Romana per errorem nupta sit peregrino tamquam civi Romano, permittitur ei causam erroris probare, et ita filius quoque eius et maritus ad civitatem Romanam perveniunt, et aequae simul incipit filius in potestate patris esse. Idem iuris est, si peregrino tamquam Latino ex lege Aelia Sentia nupta sit: nam et de hoc specialiter senatusconsulto cavetur. Idem iuris est aliquatenus, si ei, qui dediticiorum numero est, tamquam civi Romano aut Latino e lege Aelia Sentia nupta sit; nisi quod scilicet qui dediticiorum numero est in sua conditione permanet, et ideo filius, quamvis fiat civis Romanus, in potestatem patris non redigitur.*

Del mismo modo, si una ciudadana romana por error haya sido esposada con un peregrino como (si fuese) ciudadano romano, le es permitido probar la causa del error, y en este modo también su hijo y el marido llegan a la ciudadanía romana, y al mismo tiempo empieza el hijo a estar en potestad del padre. El mismo derecho es, si haya sido esposada con un peregrino como (si fuese) un latino con base en la ley Aelia Sentia; en efecto, también de esto es dispuesto especialmente en un senadoconsulto. El mismo derecho existe hasta un cierto punto, si haya sido esposada con él, que es del número de los dediticios, como si fuese ciudadano romano o latino con base en la ley Aelia Sentia; exceptuándose ciertamente el hecho de que quien es del número de los dediticios permanece en su condición, y por

<sup>77</sup> Ulp. 5.3: el *conubium* es la facultad de tomar legalmente una esposa. *Idem*, 5.2: se tiene matrimonio legítimo si entre ellos que contraen las nupcias exista el *conubium*, el varón sea púber y la mujer en edad de esposarse, y consientan ambos, si son *sui iuris*, o bien si están en la potestad de los ascendientes también se requerirá de su consentimiento. *Idem* 5.4: los ciudadanos romanos tienen el *conubium* con los ciudadanos romanos; con los latinos y con los peregrinos a los que se les haya concedido. *Idem*, 5.5: con los esclavos no existe ningún *conubium*.

este motivo el hijo, aunque sea hecho ciudadano romano, no es sometido en la potestad del padre.

69. *Item si Latina peregrino, cum eum Latinum esse crederet <e lege Aelia Sentia>, <sup>78</sup>nupserit, potest ex senatusconsulto filio nato causam erroris probare: <et ita> omnes fiunt cives Romani et filius in potestate patris esse incipit.*

Del mismo modo, si una latina haya esposado a un peregrino, creyendo que éste fuese latino con base en la ley Aelia Sentia, nacido un hijo, puede por un senadoconsulto probar la causa del error; y en este modo, todos son hechos ciudadanos romanos y el hijo comienza a estar en potestad del padre.

70. *Idem constitutum est <et> si Latinus per errorem peregrinam quasi Latinam aut civem Romanam e lege Aelia Sentia uxorem duxerit.*

Lo mismo fue constituido también, si un latino haya conducido como esposa por error una peregrina como (si fuese) latina o ciudadana romana con base en la ley Aelia Sentia.

71. *Praeterea si civis Romanus, qui se credidisset Latinum esse, ob id Latinam <uxorem duxerit>, <sup>79</sup>permittitur ei filio nato erroris causam probare, tamquam <si> e lege Aelia Sentia uxorem duxisset. Item his, qui cum cives Romani essent, peregrinos se esse credidissent et peregrinas uxores duxissent, permittitur ex senatusconsulto filio nato causam erroris probare; quo facto fiet uxor civis Romana et filius <quoque natus<sup>80</sup>> non solum ad civitatem Romanam pervenit, sed etiam in potestatem patris redigitur.*

En seguida, si un ciudadano romano que se hubiese creído ser latino, a causa de esto haya conducido como esposa una latina, le es permitido, nacido un hijo, de probar la causa del error, como si la hubiera conducido como esposa con base en la ley Aelia Sentia. Del mismo modo a los que, siendo ciudadanos romanos, hubiesen creído ser peregrinos y hubiesen conducido como esposas a las peregrinas, es permitido por un senadoconsulto, nacido un hijo, probar la causa del error; con base en este hecho, la esposa será hecha ciudadana romana, y también el hijo nacido no

<sup>78</sup> Integrado por Huschke.

<sup>79</sup> Integrado por Krueger.

<sup>80</sup> En tal sentido Knip.

sólo llega a la ciudadanía romana, sino también es sometido a la potestad del padre.

72. *Quaecumque de filio (esse) diximus, eadem et de filia dicta intellegemus.*

Todo lo que dijimos ser a propósito del hijo, lo mismo lo entenderemos dicho también a propósito de la hija.

73. *Et quantum ad erroris causam probandam attinet, nihil interest, cuius aetatis filius sit <filiave, cum senatusconsultum sic intellegere debeamus. Sed si Latinus e lege Aelia Sentia ius Quiritium vult consequi>,<sup>81</sup> si minor anniculo sit filius filiave, causa probari non potest. Nec me praeterit in aliquo rescripto divi Hadriani ita esse constitutum, tamquam quod ad erroris quoque <causam> probandam...imperator...dedit.<sup>82</sup>*

Y en cuanto concierne a la causa del error que debe ser probada, nada interesa, de que edad sea el hijo o la hija, debiendo entender el senadoconsulto en este modo. Pero si el latino con base en la ley Aelia Sentia quiere conseguir el derecho de los Quirites, si el hijo o la hija sea menor de un año, no puede ser probada la causa. No me escapa de la mente que en unos rescriptos del divino Adriano fue constituido en este modo, como lo que también a la causa del error que debe ser probada...emperador...dio.

74. *Si peregrinus civem Romanam uxorem duxerit, an ex senatusconsulto <causam> probare possit, quaesitum est...<sup>83</sup> hoc ei specialiter concessum est. Sed cum peregrinus civem Romanam uxorem duxisset et filio nato alias civitatem Romanam consecutus esset, deinde cum quaereretur, an causam probare posset, rescripsit imperator Antoninus proinde posse eum causam probare, atque si peregrinus mansisset. Ex quo colligimus etiam peregrinum causam probare posse.*

Si un peregrino haya conducido como esposa a una ciudadana romana, se ha preguntado si pueda probar la causa con base en el senadoconsulto... esto le fue concedido especialmente. Pero habiendo el peregrino conducido como esposa a una ciudadana romana y habiendo conseguido la ciudadanía romana en otro modo una vez nacido un hijo, preguntándose en seguida si pudiera probar la causa, el emperador Antonino respondió que en

<sup>81</sup> En tal sentido Kniep.

<sup>82</sup> La laguna de aproximadamente tres líneas es difícil de reconstruir.

<sup>83</sup> Falta una línea y media difícil de reconstruir.

el mismo modo puede él probar la causa, como si hubiera permanecido peregrino. De esto relacionamos que también el peregrino puede probar la causa.

75. *Ex his quae diximus apparet, sive civis Romanus peregrinam sive peregrinus civem Romanam uxorem duxerit, eum qui nascitur peregrinum <esse: sed> siquidem per errorem tale matrimonium contractum fuerit, emendari vitium eius ex <senatusconsulto, secundum> ea quae superius diximus. Si vero nullus error intervenerit, <sed> scientes suam condicionem ita coierint, nullo casu emendatur vitium eius matrimonii.*

De lo que dijimos aparece que, sea que el ciudadano romano haya conducido como esposa a una peregrina o sea que el peregrino a una ciudadana romana, el que nace es peregrino; pero si en verdad tal matrimonio haya sido contraído por error, su vicio es emendado con base en el senadoconsulto, según lo que dijimos arriba. Si por el contrario ningún error hubiera intervenido, pero concientes de su condición en este modo se hubieran unido, en ningún caso es enmendado el vicio de tal matrimonio.

76. *Loquimur autem de his scilicet, <inter> quos conubium non sit; nam alioquin si civis Romanus peregrinam, cum qua ei conubium est, uxorem duxerit, sicut supra quoque diximus, iustum matrimonium contrahitur; et tunc ex his qui nascitur civis Romanus est et in potestate patris erit.*

Luego hablamos ciertamente de aquellos, entre los cuales no exista conubium; en efecto, diversamente si un ciudadano romano hubiera conducido como esposa a una peregrina, con la que existiera el conubium, así como también dijimos arriba, se contrae justo matrimonio; y entonces quien nace de éstos, es ciudadano romano y estará en potestad del padre.

77. *<Item> si civis Romana peregrino, cum quo ei conubium est, nupserit, peregrinum sane procreat et is iustus patris filius est, tamquam si ex peregrina eum procreasset. Hoc tamen tempore <ex> senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano (sacratissimo) factum est, etiamsi non fuerit conubium inter civem Romanam et peregrinum, qui nascitur iustus patris filius est.*

Del mismo modo, si la ciudadana romana hubiera esposado a un peregrino, con el cual existe el conubium, ciertamente procrea un peregrino y él es justo hijo del padre, así como si lo hubiera procreado de una peregrina; sin embargo, en este tiempo por un senadoconsulto que fue hecho bajo la



autoridad del sagradísimo divino Adriano, también si no hubiera existido *conubium* entre ciudadana romana y peregrino, quien nace es justo hijo del padre.<sup>84</sup>

78. *Quod autem diximus inter civem Romanam peregrinumque <nisi conubium sit, qui> nascitur peregrinum esse, <lege Minicia cavetur, qua lege cautum> est, ut is quidem <deterioris> parentis condicionem sequatur. Eadem lege enim ex diverso cavetur, ut si peregrinam, <cum> qua ei conubium non sit, uxorem duxerit civis Romanus, peregrinus ex eo coitu nascatur. Sed hoc maxime casu necessaria <fuit> lex Minicia; nam remota ea lege diversam condicionem sequi debebat, quia ex eis, inter quos non est conubium, qui nascitur iure gentium matris condicioni accedit. Qua parte autem iubet lex ex cive Romano et peregrina peregrinum nasci, supervacua videtur; nam et remota ea lege hoc utique iure gentium futurum erat.*

Luego lo que dijimos que, si no existe *conubium* entre ciudadana romana y peregrino, quien nace es peregrino, (esto) es proveído por la ley Minicia,<sup>85</sup> y con tal ley fue establecido que él ciertamente siga la condición de aquel de los padres (que se encuentre) en situación peor. Por la misma ley en efecto, en el caso contrario es proveído que si un ciudadano romano hubiera conducido como esposa a una peregrina con la que no exista el *conubium*, de aquella unión nazca un peregrino. Pero, sobre todo en el primer caso, fue necesaria la ley Minicia; en efecto, excluyéndose esta ley debía seguir una diversa condición, porque de estos, entre los cuales no exista *conubium*, el que nace por el derecho de gentes accede a la condición de la madre; por lo tanto, en la parte en que la ley ordena que de ciudadano romano y peregrina nace un peregrino, aparece superflua; en efecto, también excluyéndose esta ley esto sería en todo caso por el derecho de gentes.

79. *Adeo autem hoc ita est, ut <ex cive Romano et Latina qui nascitur matris condicioni accedat; nam in lege Minicia quidem peregrinorum nomine comprehenduntur non><sup>86</sup> solum exterae nationes et gentes, sed etiam qui*

<sup>84</sup> Sobre tal problemática ver Claudia Terreni, "Gaio e l'erroris causae probatio", *Labeo* (1999), pp. 1 a 33.

<sup>85</sup> Probablemente del 90 a. C.; al respecto ver: Gregor Richard Boehm, "Zur lex Minicia. Gaius, Inst.1.77-78, ZSS, vol. 97 (1967), pp. 363 a 371; Giorgio Luraschi, "Sulla data e sui destinatari della lex Minicia de liberis", *SDHI*, vol. 42 (1976), pp. 431 a 443.

<sup>86</sup> Integrado por Huschke.

*Latini nominantur; sed ad alios Latinos pertinet, qui proprios populos propriasque civitates habebant et erant peregrinorum numero.*

A tal punto esto es así, que quien nace de ciudadano romano y latina accede a la condición de la madre; en efecto, en la ley Minicia ciertamente en el término de los peregrinos son comprendidos no solamente las naciones y gentes extranjeras; sino también, los que son denominados latinos; pero se refiere a otros latinos, que tenían propios pueblos y propias ciudades y eran del número de los peregrinos.

80. *Eadem ratione ex contrario ex Latino et cive Romana, sive ex lege Aelia Sentia sive aliter <contractum> fuerit matrimonium, civis Romanus nascitur. Fuerunt tamen qui putaverunt ex lege Aelia Sentia contracto matrimonio Latinum nasci, quia videtur eo casu per legem Aeliam Sentiam et Iuniam conubium inter eos dari, et semper conubium efficit, ut qui nascitur patris condicioni accedat; aliter vero contracto matrimonio eum qui nascitur iure gentium matris condicionem sequi et ob id esse civem Romanum. Sed hoc iure utimur ex senatusconsulto, quo auctore divo Hadriano significatur, ut quoquo modo ex Latino et cive Romana natus civis Romanus nascatur.*

Por el contrario, con base en la misma razón, de latino y ciudadana romana, bien sea que por la ley Aelia Sentia, bien sea que en otro modo haya sido contraído el matrimonio, nace ciudadano romano; sin embargo, existieron quienes pensaron que contraído el matrimonio con base en la ley Aelia Sentia nazca un latino, porque resulta en este caso que por la ley Aelia Sentia y Junia es dado entre ellos el *conubium*, y siempre el *conubium* hace de modo que quien nace acceda a la condición del padre; mientras contraído el matrimonio en otro modo, quien nace por el derecho de gentes sigue la condición de la madre<sup>87</sup> y por esto es ciudadano romano. Pero usamos este derecho por un senadoconsulto, con el que bajo la autoridad del divino Adriano es declarado, que de cualquier modo el nacido de latino y ciudadana romana nazca como ciudadano romano.

81. *His convenienter et illud senatusconsultum divo Hadriano auctore significavit, ut ex Latino et peregrina, item contra ex peregrino et Latina <qui> nascitur, is matris condicionem sequatur.*

<sup>87</sup> Ulpiano, *libro vicensimo septimo ad Sabinum* D.1.5.24, enuncia la ley de la naturaleza que aquel que nace fuera de un matrimonio legítimo sigue la condición de la madre, a no ser que una ley especial no disponga diversamente.



De acuerdo con esto, también aquel senadoconsulto bajo la autoridad del divino Adriano declaró que el que nace de latino y peregrina, como en el caso contrario de peregrino y latina, éste siga la condición de la madre.

82. *Illud quoque his consequens est, quod ex ancilla et libero iure gentium servus nascitur, et contra ex libera et servo liber nascitur.*

Es consecuente a esto también el hecho que de esclava y libre nace un esclavo por el derecho de gentes, y en el caso contrario, de la libre y esclavo nace un libre.<sup>88</sup>

83. *Animadvertere tamen debemus, ne iuris gentium regulam vel lex aliqua vel quod legis vicem optinet, aliquo casu commutaverit.*

Sin embargo, debemos considerar si o bien una ley o lo que tiene el lugar de la ley, en algún caso haya cambiado la regla del derecho de gentes.

84. *Ecce enim ex senatusconsulto Claudiano poterat civis Romana, quae alieno servo volente domino eius coit, ipsa ex pactione libera permanere, sed servum procreare; nam quod inter eam et dominum istius servi convenerit, <eo> senatusconsulto ratum esse iubetur. Sed postea divus Hadrianus iniquitate rei et inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat.*

Aquí en efecto, con base en el senadoconsulto Claudiano, podía una ciudadana romana que se unió con un esclavo ajeno con la voluntad de su dueño, permanecer libre por el mismo pacto, pero procrea un esclavo; en efecto, lo que entre ella y el dueño de este esclavo se haya convenido, se establece que por este senadoconsulto sea aprobado. Pero después el divino Adriano movido por la iniquidad de la cosa y la inelegancia del derecho, restituyó la regla del derecho de gentes, que permaneciendo la misma mujer libre, paría un libre.

<sup>88</sup> Al respecto Marciano, *libro primo institutionum* D.1.5.5.3, se pone la cuestión de que si una esclava embarazada al haber sido manumitida, y haber parido después de ser hecha esclava otra vez, o haber sido expulsada de la ciudad si pare un libre o un esclavo. Mencionando el jurista que se aprobó que nace libre, y que es suficiente al que está en el vientre, haber tenido la madre libre también en un momento intermedio. Sobre el parto de la esclava ver: Elisabeth Hermann-Otto, *Ex ancilla natus* (Stuttgart, Steiner, 1994), pp. 1 a 512.

85. *<Item e lege...<sup>89</sup>> ex ancilla et libero poterant liberi nasci; nam ea lege cavetur, ut si quis cum aliena ancilla quam credebatur liberam esse coierit, siquidem masculi nascantur, liberi sint, si vero feminae, ad eum pertineant, cuius mater ancilla fuerit. Sed et in hac specie divus Vespasianus inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut omni modo, etiamsi masculi nascantur, servi sint eius, cuius et mater fuerit.*

Lo mismo con base en la ley...de la esclava y libre podían nacer libres; en efecto, por esta ley es proveído, que si alguien se haya unido con una esclava ajena que creía ser libre, en el momento en que nazcan varones, sean libres, pero si nazcan mujeres, pertenezcan a él del que haya sido la madre esclava. Pero también en este caso, el divino Vespasiano movido por la inelegancia del derecho, restituyó la regla del derecho de gentes, que en todo caso también si nacen varones, sean esclavos, del que también haya sido la madre.

86. *Sed illa pars eiusdem legis salva est, ut ex libera et servo alieno, quem sciebat servum esse, servi nascantur. Itaque apud quos talis lex non est, qui nascitur iure gentium matris condicionem sequitur et ob id liber est.*

Pero aquella parte de la misma ley es conservada, que de la libre y esclavo ajeno, que sabía que era esclavo, nazcan esclavos. Por lo tanto, en donde no existe tal ley, el que nace por el derecho de gentes sigue la condición de la madre y por esto es libre.

87. *Quibus autem casibus matris et non patris condicionem sequitur qui nascitur, iisdem casibus in potestate eum patris, etiamsi is civis Romanus sit, non esse plus quam manifestum est. Et ideo superius rettulimus quibusdam casibus per errorem non iusto contracto matrimonio senatum intervenire et emendare vitium matrimonii, eoque modo plerumque efficere, ut in potestatem patris filius redigatur.*

De otra parte, es más que manifiesto que, en los casos en que el que nace sigue la condición de la madre y no del padre, en estos mismos casos no se encuentra éste en potestad del padre también si fuera ciudadano romano. Y por este motivo, hemos referido arriba que en algunos casos no contraído por error un justo matrimonio, el senado intervino y enmendó el vicio del matrimonio, que en este modo en la mayoría de los casos hizo de manera que el hijo sea sometido a la potestad del padre.

<sup>89</sup> Se ignora el nombre de la ley.

88. *Sed si ancilla ex cive Romano conceperit, deinde manumissa civis Romana facta sit et tunc pariat, licet civis Romanus sit qui nascitur, sicut pater eius, non tamen in potestate patris est, quia neque ex iusto coitu conceptus est neque ex ullo senatusconsulto talis coitus quasi iustus constituitur.*

Pero si la esclava hubiera concebido de un ciudadano romano, en seguida manumitida hubiera sido hecha ciudadana romana y entonces paría, aunque sea ciudadano romano el que nace, así como su padre; no obstante, no está en potestad del padre, porque ni de justa unión fue concebido, ni con base en algún senadoconsulto tal unión es reconocida como justa.

89. *Quod autem placuit, si ancilla ex cive Romano conceperit, deinde manumissa pepererit, qui nascitur liberum nasci, naturali ratione fit; nam hi, qui illegitime concipiuntur, statum sumunt ex eo tempore quo nascuntur; itaque si ex libera nascuntur, liberi fiunt, nec interest, ex quo mater eos conceperit, cum ancilla fuerit; at hi, qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statum sumunt.*

De otra parte lo que fue establecido que, si la esclava haya concebido de un ciudadano romano, en seguida manumitida haya parido, quien nace, nace libre, fue hecho esto con base en la razón natural; en efecto, los que son concebidos ilegítimamente, asumen el estado desde el tiempo en que nacen; por tanto, si nacen de una libre, son hechos libres, ni interesa, de quien la madre los haya concebido siendo esclava; pero los que son concebidos legítimamente, asumen el estado con base en el tiempo de la concepción.

90. *Itaque si cui mulieri civi Romanae praegnati aqua et igni interdictum fuerit, eoque modo peregrina facta tunc pariat, complures distinguunt et putant, si quidem ex iustis nuptiis conceperit, civem Romanum ex ea nasci, si vero vulgo conceperit, peregrinum ex ea nasci.*

Por tanto, si una mujer ciudadana romana preñada haya sufrido la interdicción con el agua y el fuego,<sup>90</sup> y en este modo hecha peregrina entonces paría, muchos distinguen y piensan que, si ciertamente haya conce-

<sup>90</sup> La interdicción con el agua y el fuego implicaba la pérdida de la ciudadanía, la confiscación de los bienes y la prohibición de entrar bajo pena de muerte en el territorio urbano. Al respecto ver: Bernardo Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma* (s/e, Milán, Giuffrè, 1989), p. 55.

bido de justas nupcias, de esta nace un ciudadano romano, pero si haya concebido vulgarmente, de esta nace un peregrino.<sup>91</sup>

91. *Item si qua mulier civis Romana praegnas ex senatusconsulto Claudiano ancilla facta sit ob id, quod alieno servo invito et denuntiante domino eius <coierit>, complures distinguunt et existimant, siquidem ex iustis nuptiis conceptus sit, civem Romanum ex ea nasci, si vero vulgo conceptus sit, <servum> nasci eius, cuius mater facta esset ancilla.*

En el mismo modo, si una mujer ciudadana romana preñada haya sido hecha esclava con base en el senadoconsulto Claudiano, por el hecho que se haya unido a un esclavo ajeno contra la voluntad y mediante denuncia de su dueño, muchos distinguen y estiman que, si ciertamente de justas nupcias haya sido concebido, de esta nace un ciudadano romano, pero si haya sido concebido vulgarmente nace esclavo del que la madre hubiese sido hecha esclava.

92. *Peregrina quoque si vulgo conceperit, deinde civis Romana <facta> tunc pariat, civem Romanum parit; si vero ex peregrino secundum leges moresque peregrinorum conceperit, ita videtur ex senatusconsulto, quod auctore divo Hadriano factum est, civem Romanum parere, si et patri eius civitas Romana donetur.*

Si también la peregrina haya concebido vulgarmente, y después hecha ciudadana romana en aquel tiempo paría, pare un ciudadano romano; pero si haya concebido de un peregrino según las leyes y costumbres de los peregrinos, en este modo resulta que por un senadoconsulto, que fue hecho bajo la autoridad del divino Adriano, pare un ciudadano romano, si también a su padre sea dada la ciudadanía romana.

93. *Si peregrinus sibi liberisque suis civitatem Romanam petierit, non aliter filii in potestate eius fiunt, quam si imperator eos in potestatem redegerit; quod ita demum is facit, si causa cognita aestimaverit hoc filiis expedire. Diligentius autem exactiusque causam cognoscit de impuberibus absentibusque; et haec ita edicto divi Hadriani significantur.*

<sup>91</sup> Al respecto ver también Ulpiano, *libro vicensimo septimo ad Sabinum* D.1.5.18 que cita un rescripto del emperador Adriano que dice que la mujer libre, que estando preñada fue condenada a la última pena, paría un libre; y que se acostumbraba conservarla, hasta que diese a luz el parto. Pero si a la que concibió de justas nupcias haya sufrido el interdicto de agua y fuego, pare un ciudadano romano y está bajo la potestad del padre.

Si el peregrino haya pedido la ciudadanía romana para él y sus hijos, los hijos son hechos en su potestad no de otro modo que, si el emperador los haya sometido a la potestad; lo que precisamente en este modo él hace, si conocida la causa haya estimado que esto es conveniente a los hijos. Pero más diligentemente y exactamente conoce la causa de los impúberes y de los ausentes; y estas cosas son declaradas así por un edicto del divino Adriano.

94. *Item si quis cum uxore praegnate civitate Romana donatus sit, quamvis is qui nascitur, ut supra diximus, civis Romanus sit, tamen in potestate patris non fit; idque subscriptione (sacratissimi) divi Hadriani significatur; qua de causa qui intellegit uxorem suam esse praegnatam, dum civitatem sibi et uxori ab imperatore petit, simul ab eodem petere debet, ut eum qui natus erit in potestate sua habeat.*

Del mismo modo, si a alguien con la esposa preñada haya sido concedida la ciudadanía romana, aunque el que nace, como dijimos arriba, sea ciudadano romano; no obstante, no es hecho en la potestad del padre. Y esto es indicado en un rescripto del sagradísimo divino Adriano, por esta causa, quien sabe que su mujer está preñada, mientras pide al emperador la ciudadanía para él y la esposa, contemporáneamente debe pedir al mismo, que tenga en su potestad el que habrá nacido.

95. *Alia causa est eorum, qui Latii iure cum liberis suis ad civitatem Romanam perveniunt; nam horum in potestate fiunt liberi. Quod ius quibusdam peregrinis civitatibus datum est vel a populo Romano vel a senatu vel a Caesare.*

Otra causa es de los que, por el derecho del Lacio llegan a la ciudadanía romana con sus descendientes; en efecto, los descendientes son hechos en su potestad. Este derecho fue dado a algunas ciudades peregrinas o por el pueblo romano o por el senado o por el César.

96. *<Huius autem iuris duae species sunt; nam<sup>92</sup>> aut maius est Latium aut minus: maius est Latium, cum et hi, qui decuriones leguntur, et ei, qui honorem aliquem aut magistratum gerunt, civitatem Romanam consecuntur; minus Latium est, cum hi tantum, qui vel magistratum vel honorem gerunt,*

*ad civitatem Romanam perveniunt: idque compluribus epistulis principum significatur.*

Luego de este derecho existen dos especies; en efecto, existe el Lacio mayor o el menor; mayor es el Lacio, cuando los que son elegidos decuriones, como también los que ocupan cualquier carga o una magistratura, consiguen la ciudadanía romana; el Lacio menor es, cuando sólo los que ocupan una magistratura o una carga llegan a la ciudadanía romana; y esto es declarado en gran cantidad de epístolas de los príncipes.

97. *<Non solum tamen naturales liberi secundum ea quae<sup>93</sup>> diximus in potestate nostra sunt, verum et hi, quos adoptamus.*

Sin embargo, no sólo los descendientes naturales según lo que dijimos están en nuestra potestad, sino también los que adoptamos.<sup>94</sup>

<sup>93</sup> Integrado con base en Inst.1.11.pr.

<sup>94</sup> *Idem*, Inst.1.11.pr.; Modestino, *libro secundo regularum* D.1.7.1.pr-1 dice que no sólo la naturaleza, sino también las adopciones hacen hijos de familia. 1. El nombre de adopción que es verdaderamente genérica se divide en dos especies: una que se llama del mismo modo adopción, y la otra adrogación; los hijos de familia se adoptan, los *sui iuris* se arrogan. También una distinción entre los dos tipos de adopción puede verse en Modestino, *libro primo differentiarum* D.1.7.40: habiendo sido arrogado un padre de familia, los hijos que estaban en la potestad de él, devienen nietos del arrogado, y al mismo tiempo, recaen en la potestad del arrogado unidamente a su padre. Esto no sucede en la adopción, por ello los nietos nacidos del adoptado permanecen en la potestad del abuelo natural. En ambos tipos de adopción se requiere por parte del que adopta la mayoría de edad o por lo menos una plena pubertad, superando al adoptado o arrogado en dieciocho años, según Modestino, *libro primo differentiarum* D.1.7.40.1. Sobre el consentimiento en la adopción ver: Celso, *libro vicensimo octavo digestorum* D.1.7.5: en las adopciones se examina solamente la voluntad de aquellos que están en potestad propia, pero si son dados por el padre en adopción, se debe tener en cuenta la decisión de ambos, ya sea consintiendo, o ya sea no contradiciendo; Calistrato, *libro secundo institutionum* D.1.7.29 comenta que si el padre natural no puede hablar, pero de cualquier otro modo pueda hacer manifiesta su voluntad de dar al propio hijo en adopción será posible realizar tal; Celso, *libro trigensimo nono digestorum* D.1.7.7: cuando se hace la adopción no es necesaria la autorización de aquellos entre los que se instauran los derechos de agnación; Paulo, *libro trigensimo quinto ad edictum* D.1.7.6 citando a Juliano, comenta que cuando se adopta uno como nieto, como si fuese nacido del propio hijo, se exige el consentimiento del hijo; *idem*, *libro secundo ad Sabinum* D.1.7.10 si alguno hubiere adoptado a un extraño por nieto, como nacido del hijo que tiene bajo su potestad, consintiendo tal hijo, no le nace al abuelo un heredero suyo, sino que el adoptado recae en potestad del hijo; *idem*, *libro quarto ad Sabinum* D.1.7.11. Si el hijo no hubiera prestado su consentimiento, muerto el abuelo, no estará el nieto en la potestad del hijo. Sobre la facultad de ciertas personas a realizar la adopción o de ser adoptados ver: Javoleno, *libro sexto ex Cassio* D.1.7.16: pues la adopción tiene lugar entre aquellas personas entre las cuales puede existir tam-

<sup>92</sup> Integrado por Krueger.



98. *Adoptio autem duobus modis fit, aut populi auctoritate, aut imperio magistratus, veluti praetoris.*

De otra parte, la adopción es hecha de dos modos, o con base en la autoridad del pueblo, o con base en el imperio de un magistrado, como del pretor.<sup>95</sup>

bién un parentesco por naturaleza; sobre la posibilidad del ciego tanto de adoptar como de ser adoptado: Ulpiano, *libro primo ad Sabinum* D.1.7.9; que el más pobre pueda adoptar al más rico: *idem, libro vicensimo sexto ad Sabinum* D.1.7.17.4-5 exigiendo sobriedad de vida y afecto desinteresado, siendo además necesario dar una caución; los que no tienen mujer: Paulo, *libro primo regularum* D.1.7.30; del tutor respecto al hijastro con base en un rescripto del emperador Antonino Pío: Papiniano, *libro trigensimo primo quaestionum* D.1.7.32.1. La posibilidad que el eunuco pueda realizar una arrogación para atribuirse un heredero propio ver: Modestino, *libro primo differentiarum* D.1.7.40.2; y la posibilidad de dar en adopción a un infante, *idem, libro primo pandectarum* D.1.7.42. La adopción como medio decoroso por el cual el emancipado regresa a la potestad del padre ver: *Idem, libro quarto decimo ad Sabinum* D.1.7.12. Sobre la posibilidad de que la persona que, aun careciendo de hijos pueda adoptar, en posición de nieto ver: Pomponio, *libro vicensimo ad Quintum Mucium* D.1.7.43 y Paulo, *libro secundo sententiarum* D.1.7.37. Sobre las consecuencias de la adopción ver: Juliano, *libro septuagensimo digestorum* D.1.7.26: no será mi nieto aquel a quien mi hijo emancipado hubiere adoptado; *idem, libro octagensimo quinto digestorum* D.1.7.27: en el derecho civil, el nacido de un hijo adoptivo obtiene la posición de adoptivo; Paulo, *libro trigensimo quinto ad edictum* D.1.7.23: el que se da en adopción, se hace también cognado de aquellos para quienes se hace agnado, y para quienes no se hace agnado, tampoco se hace cognado...; *idem, libro tertio ad legem Iuliam et Papiam* D.1.7.45: los gastos de quien haya sido dado en adopción se transfieren al padre adoptivo; Ulpiano, *libro quinto opinionum* D.1.5.27: el patrono ni adoptándolo puede hacer ingenuo al que confiesa de ser liberto; *idem, libro quarto ad legem Iuliam et Papiam* D.1.7.46: el hijo tenido al tiempo en que era esclavo, puede ser reconducido en mi potestad por un beneficio del príncipe; sin embargo, no se duda que él permanece liberto. Sobre los límites a la adopción ver: Paulo, *libro undecimo quaestionum* D.1.7.34 que indica la imposibilidad de realizarla bajo condición de regresar el hijo al padre; *idem, libro secundo sententiarum* D.1.7.37.1: una persona no puede adoptar una segunda vez a aquel que haya adoptado y después haya emancipado o dado a otro en adopción. Sobre el hecho de que con la adopción la dignidad del adoptado no se disminuye ver Paulo, *libro primo responsorum* D.1.7.35, que ejemplificando tal idea comenta que un senador, aunque haya sido adoptado por un plebeyo permanece senador; en modo similar, permanece en su dignidad también el hijo de un senador. Sobre la posibilidad de confirma por parte del príncipe de una adopción que no haya sido hecha conforme a derecho ver: Marcelo, *libro vicensimo sexto digestorum* D.1.7.38. En doctrina ver: Marek Kurylowicz, *Die Adoptio im klassischen roemischen Recht*, (Universitaetsverlag, Warschau, 1981) pp. 179; Carmela Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem* (Milán, Giuffrè, 1990), pp. 1 a 500.

<sup>95</sup> Prestar atención al texto de Gayo incorporado al Digesto en 1.7.2 que a la adopción por autoridad del pueblo le denomina adopción por autoridad del príncipe; así también en Inst.1.11.1; Ulpiano, *libro quinto opinionum* D.1.7.25.1: Un ausente no puede ni adoptar ni arrogar, ni puede cumplir, por medio de otra persona, actos solemnes de este tipo.

99. *Populi auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is qui adoptat rogatur, id est interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit iustum sibi filium esse; et is qui adoptatur rogatur, an id fieri patiatur, et populus rogatur, an id fieri iubeat. Imperio magistratus adoptamus eos qui in potestate parentium sunt, sive primum gradum liberorum optineant, qualis est filius et filia, sive inferiorem, qualis est nepos neptis, pronepos proneptis.*

Con base en la autoridad del pueblo adoptamos a los que son *sui iuris*, tal especie de adopción es llamada *adrogatio*,<sup>96</sup> porque tanto el que adopta es

<sup>96</sup> Gayo, *libro singulari regularum* D.1.7.21: ciertamente también las mujeres, con base en un rescripto del príncipe, pueden ser arrogadas; Ulpiano, *libro primo disputationum* D.1.7.24: no se puede arrogar ni al ausente, ni al que no acepta; *idem, libro vicensimo sexto ad Sabinum* D.1.7.15.pr menciona que si venga arrogado un padre de familia, todos los bienes que eran suyos, y que de él podían ser adquiridos, pasan con base en un derecho tácito, al que lo arrogó; además a esto, sus hijos, que están en potestad, lo siguen, siendo reconducidos a la potestad del arrogante en modo similar; así también aquellos que regresan por el *postliminio* o que se encontraban en el útero en el momento en que el padre viene arrogado. *Idem*, D.1.7.15.2: en las arrogaciones la *cognitio* vierte sobre esto, si eventualmente el arrogante sea menor de sesenta años, porque debería buscar sobre todo la procreación de hijos, a menos que eventualmente no esté en causa una enfermedad o el estado de salud, o bien una justa causa por arrogar, por ejemplo, si quiere adoptar a una persona con el emparentada. *Idem*, D.1.7.15.3: igualmente, alguno no debe arrogar más personas, si no con base en una justa causa; pero ni un liberto, ni un menor debe arrogar a un mayor de edad. *Idem*, D.1.7.17.pr-2: no es permitido de arrogar ni menos a aquel que haya ejercitado la tutela o la curatela de aquel que viene arrogado, si éste tiene menos de veinticinco años, a fin que él no lo arroge eventualmente con el fin de no presentar la rendición de cuentas. Igualmente se debe indagar si eventualmente no subsiste una torpe causa de arrogación. 1: se debe permitir la arrogación de sus pupilos solamente a aquellos que adopten siendo inducidos a esto por la consanguinidad o de un santísimo afecto; a todos los otros se debe prohibir, a fin que los tutores no tengan la potestad ni de terminar la tutela ni de extinguir la sustitución hecha del padre. 2: y primeramente se deberá investigar cuáles son los medios del pupilo y cuáles los medios de quien lo quiera adoptar, para valorar, a través de una comparación de ellos, si la adopción pueda ser entendida como ventajosa para el pupilo; en seguida, se deberá investigar cuál es el género de vida de aquel que quiera reconducir al pupilo en la propia familia; en tercer lugar, cuál es la edad del mismo adoptante, para valuar si sea mejor que él piense en procrear hijos en lugar de reconducir en la propia potestad alguno de una familia ajena; sobre la necesidad del adrogante de efectuar una *stipulatio* frente a un esclavo público que garantice la restitución de los bienes del arrogado a las personas que tendrían derecho a tales si hubiese permanecido en su estado, ver: Marcelo, *libro vicensimo sexto digestorum* D.1.7.18 y 20, así como Ulpiano, *libro vicensimo sexto ad Sabinum* D.1.7.19.pr-1. Al respecto, ver: Edoardo Volterra, "La nozione dell' *adoptio* e dell' *arrogatio* secondo i giuristi romani del II e del III secolo d. C.", BIDR, vol. 69 (1966), pp. 109 a 153; Carlo Castello, "Il problema evolutivo della *adrogatio*", SDHI, vol. 33 (1967), pp. 129 a 162; J.

rogado, es decir, es interrogado, si quiera que el que está por adoptar sea para él un justo hijo; así como el que es adoptado es rogado, si permita que esto sea hecho, y el pueblo es rogado, si ordene que esto sea hecho. Adoptamos por el imperio de un magistrado a los que están en potestad de los ascendientes, bien sea que ocupen el primer grado de descendientes, como es hijo e hija, bien sea un grado inferior, como es nieto, nieta, bisnieto, bisnieta.<sup>97</sup>

100. *Et quidem illa adoptio, quae per populum fit, nusquam nisi Romae fit; at haec etiam in provinciis apud praesides earum fieri solet.*

Y ciertamente la primera adopción, que se hace mediante el pueblo, en ningún lugar excepto que en Roma se hace, mientras la segunda, suele ser hecha también en las provincias frente a sus gobernadores.

101. *Item per populum feminae non adoptantur, nam id magis placuit; apud praetorem vero vel in provinciis apud proconsulem legatumve etiam feminae solent adoptari.*

Del mismo modo, las mujeres no son adoptadas mediante el pueblo; en efecto, esto fue decidido mayormente, pero también las mujeres suelen ser adoptadas frente al pretor o en las provincias frente al procónsul o bien al legado.

102. *Item impuberem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est; <nam> ex epistula optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus, si iusta causa adoptionis esse videbitur, cum quibusdam condicionibus permissum est. Apud praetorem vero et in provinciis apud proconsulem legatumve cuiuscumque aetatis ((personas)) adoptare possumus.*

Del mismo modo, algunas veces fue prohibido que fuese adoptado el impúber frente al pueblo, otras veces fue permitido; en efecto, con base en

A. C. Thomas, "Some notes on *adrogatio per rescriptum principis*", RIDA, vol. 14 (1967) pp. 413 a 427; Armando Torrent, "La *adrogatio* en el sistema de las sucesiones universales", RIDA, vol. 14 (1967), pp. 447 a 454.

<sup>97</sup> *Idem*, D.1.7.2.pr e Inst.1.11.1 con la distinción citada en la nota anterior. Paulo, libro cuarto ad Sabinum D.1.7.3 dice que si un cónsul o un gobernador es un hijo de familia, consta que puede ser emancipado o dado en adopción delante a sí mismo. Modestino, libro secundo regularum D.1.7.4 citando a Neracio dice que el magistrado, en quien reside la acción de la ley, puede bien sea emancipar, bien sea dar en adopción los propios hijos delante a sí mismo.

una epistola del óptimo emperador Antonino, que escribió a los pontífices, si resultará ser una justa causa de adopción, con ciertas condiciones fue permitido. Pero frente al pretor y en las provincias frente al procónsul o al legado podemos adoptar las personas de cualquier edad.

103. *Illud vero utriusque adoptionis commune est, quod et hi qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt.*

Pero es común de entre ambas adopciones el hecho que, también los que no pueden engendrar, como son los eunucos, pueden adoptar.<sup>98</sup>

104. *Feminae vero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent.*

Pero las mujeres de ningún modo pueden adoptar, porque tampoco tienen en potestad a los descendientes naturales.<sup>99</sup>

105. *Item si quis per populum sive apud praetorem vel apud praesidem provinciae adoptaverit, potest eundem alii, in adoptionem dare.*

Del mismo modo, si alguien haya adoptado mediante el pueblo o frente al pretor o frente al gobernador de la provincia, puede dar en adopción la misma persona a otro.<sup>100</sup>

106. *Sed ((et illud, de quo)) quaestio est, an minor natu maiorem natu adoptare possit, utriusque adoptionis communis est.*

Pero también lo que es cuestionado, si una persona más joven pueda adoptar a una persona más vieja es común de entre ambas las adopciones.

107. *Illud proprium est eius adoptionis, quae per populum fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes.*

Es propio de la adopción que se hace mediante el pueblo, el hecho que quien tiene en potestad descendientes, si se haya dado para ser adrogado,

<sup>98</sup> *Idem*, D.1.7.2.1 e Inst.1.11.9 y Ulp. 8.6.

<sup>99</sup> Mismo contenido en Inst.1.11.10, que no obstante acepta con base en una indulgencia del príncipe que puedan adoptar a título de conforto por la pérdida de hijos, al respecto ver: Carmela Russo Ruggeri, "Ancora sulla donna adottante", Labeo, vol. 36 (1990), pp. 57 a 75.

<sup>100</sup> Confrontar Inst.1.11.8.

no sólo el mismo se somete a la potestad del adrogante, sino también sus descendientes son hechos en potestad del mismo como sus nietos.<sup>101</sup>

108. ((*Nunc de his personis videamus, quae in manu nostra sunt. Quod*))  
*et ipsum ius proprium civium Romanorum est.*

En este momento veamos de las personas que están en nuestra *manus*. También este mismo derecho es propio de los ciudadanos romanos.

109. *Sed in potestate quidem et masculi et feminae esse solent; in manum autem feminae tantum conveniunt.*

Pero ciertamente en potestad suelen estar tanto los hombres así como las mujeres; en vez, sólo las mujeres llegan *in manum*.<sup>102</sup>

110. *Olim itaque tribus modis in manum conveniebant, usu farreo coemptione.*

Por esto en un tiempo llegaban *in manum* en tres modos: por el uso, por el farro y por la *coemptio*.<sup>103</sup>

111. *Usu in manum conveniebat quae anno continuo nupta perseverabat; nam veluti annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege XII tabularum cautum est, ut si qua*

<sup>101</sup> Mismo contenido en D.1.7.2.2 e Inst.1.11.11 que agrega como ejemplo el hecho que Augusto no adoptó Tiberio antes que él adoptase Germánico, de modo que apenas hecha la adopción, Germánico se encontró siendo nieto de Augusto.

<sup>102</sup> Sobre el presente argumento ver St. Constantin Tomulescu, "Les rapports entre le mariage et la *manus*", RIDA, vol. 18 (1971), pp. 723 a 733.

<sup>103</sup> Al respecto ver: Edoardo Volterra, *Lezioni di diritto romano. Il matrimonio romano* (s/c, Ricerche, Roma, 1960-1961), pp. 3 a 457; *idem*, ED, *vox matrimonio* (dir. rom.) vol. 25, pp. 726 a 807 con amplia bibliografía; Constantin St. Tomulescu, "Les rapports entre le mariage et la *manus*", RIDA, vol. 18 (1971), pp. 723 a 733; Ois S. J. Robleda, *El matrimonio en derecho romano* (Roma, Universitá Gregoriana, 1970), p. 306, *idem*, "Sobre el matrimonio en derecho romano", SDHI, vol. 37 (1971), pp. 337 a 350; Geoffrey Mac Cormack, "Coemptio and Marriage by purchase", BIDR, vol. 81 (1978), pp. 179 a 199; Jerszy Linderski, "Usu, farreo, coemptione Bemerkungen zur Ueberlieferung eines Rechtsatzes", ZSS, vol. 114 (1984), pp. 301 a 311; Gian Luigi Falchi, "Osservazioni sulla natura della *coemptio matrimonii causa* nel diritto preclassico", SDHI, vol. 50 (1984), pp. 355 a 382; Susan E. Looper-Friedman, "The decline of *manus* marriage", TR, vol. 55 (1987), pp. 281 a 296; Gilbert Hanard, "Manus et mariage à l'époque archaïque. Un essai de mise en perspective ethnologique", RIDA, vol. 36 (1989), pp. 161 a 279; Laura Sancho, "El matrimonio romano primitivo y el valor de la *lex inhumanissima*", RIDA, vol. 37 (1990), pp. 347 a 383.

*nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo <usum> cuiusque anni interrumpere. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.*

Por el uso llegaba *in manum* la que perseveraba casada en un año continuo; en efecto, era usucapida como a través de la posesión de un año, entraba en la familia del marido y ocupaba el lugar de una hija. Por lo tanto, fue establecido por la ley de las XII tablas, que si alguna no quisiese llegar de este modo *in manum* del marido, esta se alejase por tres noches en cada año y de este modo interrumpiese el uso de cada año. Pero todo este derecho fue abrogado en parte por leyes, en parte fue olvidado por el mismo desuso.

112. *Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur: complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris temporibus in usu est; nam flamines maiores, id est Diales Martiales Quirinales, item reges sacrorum nisi ex farreatis nati non leguntur; ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.*

Llegan *in manum* por el farro a través de un cierto género de sacrificio, que se hace a Júpiter Fárreo, en que es empleado un pan de trigo (*panis farreus*), por esto también es llamada *confarreatio*. Después, muchas cosas para regular este derecho son realizadas y hechas con ciertas y solemnes palabras en presencia de diez testigos. Este derecho también está en uso en nuestros tiempos; en efecto, los flamines mayores, es decir Diales, Martiales, Quirinales, en el mismo modo los reyes de los *sacra* no son elegidos si no son nacidos de (nupcias) farreadas, ni tampoco estos mismos pueden tener el sacerdocio sin la *confarreatio*.

113. *Coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem, <id est> per quandam imaginariam venditionem: nam adhibitibus non minus quam v testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit <vir> mulierem, cuius in manum venit.*

En verdad por la *coemptio* llegan *in manum* a través de una *mancipatio*; es decir, a través de una venta imaginaria; en efecto, predispuestos no menos que cinco testigos ciudadanos romanos púberes, y en el mismo modo un *libripens*, compra el marido a la esposa en cuya *manus* llega.



114. *Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo; scilicet aut matrimonii causa facta coemptio dicitur aut fiduciae: quae enim cum marito suo facit coemptionem, <ut> apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coemptionem; quae vero alterius rei causa facit coemptionem aut cum viro suo aut cum extraneo, veluti tutelae evitandae causa, dicitur fiduciae causa fecisse coemptionem.*

Puede ciertamente la mujer hacer la *coemptio* no sólo con su marido, sino también con un extraño; por lo tanto, se dice que la *coemptio* se hace por causa de matrimonio o de confianza; en efecto, la que con su marido hace la *coemptio*, para que frente a él tenga el lugar de una hija, se dice que haya hecho la *coemptio* por causa de matrimonio; por el contrario, la que por otra cosa hace la *coemptio* o con su marido o con un extraño, como para evitar la tutela, se dice que haya hecho la *coemptio* por causa de confianza.

115. *Quod est tale: si qua velit quos habet tutores deponere et alium nancisci, illis <auctoribus> coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, ((a)) quo manumissa est; qui tutor fiduciarius dicitur, sicut inferius apparebit.*

Esto es tal; si alguna quiera destituir los tutores que tiene y conseguir otro, con la autoridad de aquellos hace la *coemptio*, después remancipada por el *coemptionator*, al que la misma quiera y manumitida con la *vindicta* por éste comienza a tener como tutor a él por el que fue manumitida; este tutor es llamado fiduciario, como aparecerá abajo.

115a. *Olim etiam testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio; tunc enim non aliter feminae testamenti faciendi ius habebant, exceptis quibusdam personis, quam si coemptionem fecissent remancipataeque et manumissae fuissent. Sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex auctoritate divi Hadriani senatus remisit.*

En un tiempo la *coemptio* fiduciaria se hacía también para hacer testamento; en efecto, entonces las mujeres no tenían el derecho de hacer testamento, exceptuando ciertas personas, de otro modo que si hubiesen hecho la *coemptio* y hubiesen sido remancipadas y manumitidas. Pero por la autoridad del divino Adriano el senado quitó esta necesidad de hacer la *coemptio*.

115b. *((Femina autem, quae cum extraneo fiduciae causa coemptionem fecerit, filiae locum non optinet: quae tamen)) fiduciae causa cum <viro*

*suo fecerit> coemptionem, nihilo minus filiae loco incipit esse; nam si omnino qualibet ex causa uxor in manu viri sit, placuit eam filiae iura nancisci.*

De otra parte, la mujer que con un extraño haya hecho la *coemptio* por causa de confianza, no ocupa el lugar de la hija; sin embargo, la que con su marido haya hecho la *coemptio* por causa de confianza, no de menos comienza a estar en el lugar de la hija; en efecto, generalmente si por cualquier causa la esposa esté *in manu* del marido, fue decidido que ella obtenga los derechos de una hija.

116. *Superest ut exponamus, quae personae in mancipio sint.*  
Queda de exponer cuáles personas estén *in mancipio*.

117. *Omnes igitur liberorum personae sive masculini sive feminini sexus, quae in potestate parentis sunt, mancipari ab <hoc eodem> modo possunt, quo etiam servi mancipari possunt.*

Por lo tanto, todas las personas de los descendientes o del sexo masculino o femenino, que están en la potestad del ascendiente, pueden ser mancipadas del mismo modo con el que también pueden ser mancipados los esclavos.

118. *Idem iuris est in earum personis quae in manu sunt; <nam feminae a> coemptionatoribus eodem modo possunt <mancipari, quo liberi a parente mancipantur; adeo quidem, ut quamvis ea sola> apud coemptionatorem filiae loco sit, <quae ei> nupta sit, <tamen> nihilo minus etiam quae ei nupta non sit, nec ob id filiae loco sit, ab eo mancipari possit.*

El mismo derecho está en las personas de las que están *in manu*; en efecto, las mujeres pueden ser mancipadas por los *coemptionatores* en el mismo modo en que los descendientes son mancipados por el ascendiente; a tal punto ciertamente que, aunque solamente esté en el lugar de una hija frente al comprador la que lo haya esposado, sin embargo nada menos también la que no lo haya esposado, y por eso no tenga el lugar de una hija, puede ser mancipada por éste.

118a. *Plerumque ((vero tum)) solum et a parentibus et a coemptionatoribus mancipantur, cum velint parentes coemptionatoresque <ex> suo iure eas personas dimittere, sicut inferius evidentiis apparebit.*

Generalmente, en verdad entonces sólo son mancipados, bien sea por los ascendientes, bien sea por los *coemptionatores*, cuando los ascendien-

tes y los *coemptionatores* quieran dimitir de su derecho a estas personas, así como más abajo aparecerá de modo más evidente.

119. *Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est. Eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO ISQUE MIHI EMPTUS ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA; deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit quasi pretii loco.*

De otra parte es la *mancipatio*, como también dijimos arriba, una venta imaginaria; y este mismo derecho es propio de los ciudadanos romanos. Y tal cosa se hace así: predispuestos no menos que cinco testigos ciudadanos romanos púberes y después otro de la misma condición, que tenga la balanza de bronce, que es llamado *libripens*, el que recibe en *mancipium*, teniendo la cosa dice así: yo afirmo que es mío este hombre con base en el derecho de los Quirites, y el para mí será comprado por este bronce y por la balanza de bronce; en seguida toca la balanza con el bronce; y da este bronce a él por el que recibe en *mancipium* como en lugar del precio.<sup>104</sup>

120. *Eo modo et serviles et liberae personae mancipantur; animalia quoque quae mancipi sunt, quo in numero habentur boves, equi, muli, asini: item praedia tam urbana quam rustica, quae et ipsa mancipi sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari.*

De este modo son mancipadas bien sea las personas esclavas así como libres; también los animales que son *mancipi*, en este número son considerados los bueyes, caballos, mulas, asnos; igualmente los predios tanto urbanos como rústicos, que también los mismos son *mancipi*, como son los itálicos, del mismo modo suelen ser mancipados.

121. *In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia quae mancipi sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt; adeo quidem, ut eum, <qui>*

<sup>104</sup> Al respecto ver: Alessandro Corbino, "Il rituale della *mancipatio* nella descrizione di Gaio", SDHI, v. 42 (1976), pp. 149 a 196; Okko Behrends, "La *mancipatio* nelle 12 tavole", IURA, v. 33 (1982), pp. 46 a 103.

*mancipio accipit, adprehendere id ipsum quod ei mancipio datur necesse sit; unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur: praedia vero absentia solent mancipari.*

En sólo esto la *mancipatio* de los predios se diferencia de la *mancipatio* de las restantes cosas, que las personas esclavas y libres, así como los animales que son *mancipi* no pueden manciparse, si no sean en presencia; a tal punto ciertamente, que es necesario que el que recibe en *mancipium* tome la misma cosa que es dada en *mancipium*; por esto también es llamada *mancipatio*, porque por la mano es cogida la cosa; por el contrario, los predios suelen ser mancipados en ausencia.

122. *Ideo autem aes et libra adhibetur, quia olim aeneis tantum nummis utebantur, et erant asses, dupondii, semisses, quadrantes, nec ullus aureus vel argenteus nummus in usu erat, sicut ex lege XII tabularum intellegere possumus; eorumque nummorum vis et potestas non in numero erat, sed in pondere <posita; nam et> asses librales erant, et dupondii <bilibres;> unde etiam dupondius dictus est quasi duo pondo, quod nomen adhuc in usu retinetur. Semisses quoque et quadrantes pro rata scilicet portione ad pondus examinati erant. <Quam ob rem> qui dabat <olim> pecuniam, non numerabat eam, sed appendebat; unde servi, quibus permittitur administratio pecuniae, dispensatores appellati sunt.*

Por este motivo, de otra parte es usado el bronce y la balanza, porque en un tiempo usaban únicamente monedas de bronce, y eran ases, dupondios, semiasas, cuadrantes, y no era en uso ninguna moneda de oro o plata, así como podemos entender con base en la ley de las XII tablas; y de estas monedas la fuerza y el poder eran puestos no en el número sino en el peso; en efecto, eran tanto ases de una libra, así como dupondios de dos libras; por esto, también fue llamado *dupondius* como de dos pesos, y este término todavía es conservado en uso. También los semiasas y los cuadrantes ciertamente eran considerados según el peso con base en la porción establecida; por lo tanto, en un tiempo quien daba el dinero no lo contaba, sino lo pesaba; por esto los esclavos, a los que es permitida la administración del dinero fueron llamados dispensadores.

123. *<Si tamen quaerat aliquis ((qua re, si qua coemptionem fecit, differat a mancipatione)), illa> quidem quae coemptionem facit <non deducitur in> servilem condicionem; a ((parentibus vero et a coemptionatoribus)) mancipatione mancipatae servorum loco constituuntur, adeo quidem, ut ab*

*eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditatem neque legata aliter capere possint, quam si simul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicut iuris est in persona servorum. Sed differentiae ratio manifesta est, cum a parentibus et a coemptionatoribus isdem verbis mancipio accipiantur, quibus servi; quod non similiter <fit> in coemptione.*

Sin embargo, si alguien buscara por qué razón la que hizo la *coemptio*, se diferencie de los que fueron mancipados, ciertamente la que hace la *coemptio* no es reducida en condición de esclavitud; pero, los mancipados o bien las mancipadas por los ascendientes o los *coemptionatores* son constituidos en el lugar de esclavos, a tal punto ciertamente que, no pueden recibir herencia ni legados de él, del que están en *mancipium*, a no ser que, si contemporáneamente se ordene por el mismo testamento que sean libres, así como es el derecho en la persona de los esclavos. Pero la razón de la diferencia es manifiesta, siendo recibido en *mancipium* por los ascendientes y los *coemptionatores* con las mismas palabras con las que (son mancipados) los esclavos; lo que no se hace en el mismo modo en la *coemptio*.

124. *Videamus nunc, quo modo <ii>, qui alieno iuri subiecti sunt, eo iure liberentur.*

Veamos en este momento, en qué modo quienes son sujetos a derecho ajeno, sean liberados de tal derecho.<sup>105</sup>

125. *Ac prius de his dispiciamus, qui in potestate sunt.*

Y primero examinemos de los que están en potestad.

126. *Et quidem servi quemadmodum potestate liberentur, ex his intellegere possumus, quae de servis manumittendis superius exposuimus.*

Y ciertamente como los esclavos sean liberados de la potestad, podemos entenderlo, de lo que arriba expusimos sobre los esclavos que deben ser manumitidos.<sup>106</sup>

127. *Hi vero qui <in potestate> parentis sunt, <mortuo eo sui iuris fiunt. Sed hoc> distinctionem recipit, nam <mortuo> patre sane omni modo filii filiae sui iuris efficiuntur; mortuo vero avo <non omni> modo nepotes*

<sup>105</sup> *Idem*, Inst.1.12.pr.

<sup>106</sup> *Idem*, Inst.1.12.pr.

*<neptesve sui> iuris <fiunt, sed ita, si post mortem avi> in patris sui potestatem recasuri non <sunt. Itaque> si moriente avo <pater eorum et vivat et in potestate> patris fuerit, tunc post obitum <avi in patris> sui potestate fiunt; si vero is, quo tempore avus moritur, aut iam mortuus <est aut> exiit de potestate ((patris, tunc hi, quia in potestatem)) eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.*

En verdad quienes están en potestad del ascendiente, muerto éste se transforman en *sui iuris*. Pero esto asume una distinción; en efecto, muerto el padre ciertamente los hijos o las hijas en todos los casos son hechos *sui iuris*; pero muerto el abuelo, los nietos y nietas no se transforman en *sui iuris* en todos los casos, pero es así, si después de la muerte del abuelo no recaerán en la potestad del padre; por lo tanto, si muriendo el abuelo su padre es vivo, así como fue en potestad del padre, entonces después de la muerte del abuelo son hechos en la potestad de su padre; pero si éste, en el tiempo en que muere el abuelo, o ya murió o bien salió de la potestad del padre, entonces estos, porque en su potestad no pueden caer, se transforman en *sui iuris*.<sup>107</sup>

128. *Cum autem is, cui ob aliquod maleficium ex lege Cornelia aqua et igni interdicitur, civitatem Romanam amittat, sequitur ut, quia eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, proinde ac mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse: nec enim ratio patitur, ut peregrinae condicionis hominem Romanum in potestate habeat. Pari ratione et si ei, qui in potestate parentis sit, aqua et igni interdictum fuerit, desinit in potestate parentis esse, quia aequae ratio non patitur, ut peregrinae condicionis homo in potestate sit civis Romani parentis.*

De otra parte, cuando el que por motivo de algún delito con base en la ley Cornelia sufre la interdicción del agua y fuego, pierde la ciudadanía romana, consigue que, como de este modo es excluido del número de los ciudadanos romanos, los descendientes cesan de estar en su potestad como si hubiese muerto; y en efecto la razón no admite, que el hombre de la condición peregrina tenga en potestad un ciudadano romano. De la misma razón también si el que esté en potestad del ascendiente, haya sufrido la interdicción del agua y fuego, cesa de estar en potestad del ascendiente, porque igualmente la razón no admite, que el hombre de la condición peregrina esté en potestad del ascendiente ciudadano romano.<sup>108</sup>

<sup>107</sup> *Idem*, Inst.1.12.pr. Al respecto ver Edoardo Volterra, "L'acquisto della patria potestas alla morte del paterfamilias", BIDR, vol. 79 (1976), pp. 193 a 250.

<sup>108</sup> Confrontar con Inst.1.12.1



129. *Quod si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii quod hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt: itaque reversus habebit liberos in potestate. Si vero illic mortuus sit, erunt quidem liberi sui iuris; sed utrum ex hoc tempore, quo mortuus est apud hostes parens, an ex illo, quo ab hostibus captus est, dubitari potest. Ipse quoque filius neposve si ab hostibus captus fuerit, similiter dicemus propter ius postliminii potestatem quoque parentis in suspenso esse.*

Que si el ascendiente haya sido capturado por los enemigos, aunque se convierta en esclavo de los enemigos, no obstante se suspende el derecho sobre los descendientes a causa del *ius postliminii*;<sup>109</sup> puesto que, quienes por los enemigos han sido capturados, si hayan regresado recuperan todos los precedentes derechos; por tanto, el que regresa tendrá a los descendientes en potestad. Pero si en aquel lugar haya sido muerto, serán ciertamente los hijos *sui iuris*; pero puede dudarse si desde este tiempo, en que murió el ascendiente entre los enemigos, o bien, desde que ha sido capturado por los enemigos. También el mismo hijo o bien nieto si haya sido capturado por los enemigos, igualmente diremos que a causa del *ius postliminii* también la potestad del ascendiente está en suspenso.<sup>110</sup>

130. *Praeterea exeunt liberi virilis sexus de parentis potestate, si flamines Diales inaugurentur, et feminini sexus, si virgines Vestales capiuntur.*

En más salen los descendientes del sexo masculino de la potestad del ascendiente, si sean consagrados como flamines de Júpiter, y del sexo femenino, si sean elegidas como vírgenes vestales.

<sup>109</sup> Sobre el *ius postliminium* ver: Florentino, *libro sexto institutionum* D.49.15.26: no cuenta en qué modo el prisionero de guerra haya regresado; si en cuanto ha sido dejado libre o habiéndose fugado con base en fuerza o con el engaño al poder del enemigo; siempre que haya regresado con la intención de no regresar allá; no basta por ello que uno materialmente regrese a casa, si el propósito es diferente. Pero también aquellos que son recuperados por victoria sobre el enemigo se considera que regresan a título de *postliminium*. Ulpiano, *libro primo institutionum* D.49.15.24: Enemigos son aquellos a los cuales el pueblo romano ha públicamente declarado la guerra o que la han declarado ellos al pueblo romano; los otros se llaman bandoleros o ladrones. Y, por esto, quien es capturado de los bandidos, no es su esclavo y no tiene necesidad del *postliminium*; capturado por el contrario de los enemigos, por ejemplo de los Germanos y de los Partis, es su esclavo y reprende su original condición por efecto del *postliminium*. En doctrina ver: Alberto Maffi, *Ricerche sul postliminium* (Milán, Giuffrè, 1992), pp. 1 a 255; Maria Floriana Cursi, *La struttura del postliminium nella repubblica e nel principato* (Nápoles, Jovene, 1996), pp. XVI a 370.

<sup>110</sup> Mismo contenido en Inst.1.12.5.

131. *Olim quoque, quo tempore populus Romanus in Latinas regiones colonias deducebat, qui iussu parentis in coloniam Latinam nomen dedissent desinebant in potestate parentis esse, quia efficerentur alterius civitatis cives.*

También en un tiempo, en que el pueblo romano fundaba colonias en las regiones latinas, quienes por la orden del ascendiente hubieran dado el nombre en la colonia latina, cesaban de estar en la potestad del ascendiente, porque eran hechos ciudadanos de otra ciudad.<sup>111</sup>

132. *<Praeterea> emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate: lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: SI PATER ((TER)) FILIUM VENUM DUIT, A PATRE FILIUS LIBER ESTO. <Eaque> res ita agitur: mancipat pater filium alicui; is eum vindicta manumittit; eo facto revertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat vel eidem vel alii (sed in usu est eidem mancipari) isque eum postea similiter vindicta manumittit; eo facto rursus in potestatem patris revertitur; tertio pater eum mancipat vel eidem vel alii (sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur), <eaque> mancipatione desinit in potestate patris esse, etiamsi nondum manumissus sit sed adhuc in causa mancipii.<sup>112</sup> <Item per emancipationem filii sui iuris efficiuntur. Sed filius masculus tribus emancipationibus de potestate patris exit et sui iuris efficitur. Emancipatio autem, hoc est manus traditio, quaedam similitudo venditionis est: quia in emancipationibus praeter illum, hoc est certum patrem, alius pater adhibetur, qui fiduciarius nominatur. Ergo ipse naturalis pater filium suum fiduciario patri mancipat, hoc est manu tradit: a quo fiduciario patre naturalis pater unum aut duos nummos, quasi in similitudinem pretii accipit, et iterum eum acceptis nummis fiduciario patri tradit. Hoc secundo et tertio fit, et tertio eum fiduciario patri mancipat et tradit, et sic de patris potestate exit>.*

En seguida los descendientes cesan de estar en potestad de los ascendientes por la emancipación.<sup>113</sup> Pero el hijo ciertamente por tres

<sup>111</sup> Sobre el presente problema ver: Aldo Petrucci, "Colonie romane e latine nel v e iv sec. a. C.", *Legge e società nella repubblica romana*, (Jovene, 1989), vol. 2, pp. 52 a 61.

<sup>112</sup> No es posible la lectura de lo siguiente, no obstante la completaremos citando el contenido del epitome de Gayo 1.6.3.

<sup>113</sup> Paulo, *libro octavo decimo responsorum* D.1.7.36.pr-1 Consta que el hijo, a fin que salga de la patria potestad, pueda ser emancipado del padre en cualquier lugar. Parece bien que pueda ser manumitido, bien sea dado en adopción, mediante un procónsul,

mancipaciones, mientras todos los otros descendientes o bien del sexo masculino o bien del femenino por una sola mancipación salen de la potestad de los ascendientes; en efecto, la ley de las XII tablas sólo en la persona del hijo habla de tres mancipaciones con estas palabras: SI EL PADRE TRES VECES DA AL HIJO EN VENTA, EL HIJO SERÁ LIBRE DEL PADRE. Y tal cosa en este modo es hecha; el padre mancipa el hijo a alguno; éste lo manumite con la *vindicta*; por tal hecho regresa en potestad del padre; éste lo mancipa por una segunda vez o bien al mismo o a un otro (pero es en uso ser mancipado al mismo) y éste después lo manumite del mismo modo con la *vindicta*; por tal hecho, de nuevo regresa en la potestad del padre; por la tercera vez el padre lo mancipa o bien al mismo u otro (pero esto es en uso, que al mismo sea mancipado), y por esta mancipación cesa de estar en potestad del padre, también si no haya sido todavía manumitido pero aún *in causa mancipii*... *Gai Epit.* 1.6.3. Del mismo modo, por la emancipación los hijos son hechos *sui iuris*. Pero el hijo varón por tres (e)mancipaciones sale de la potestad del padre y es hecho *sui iuris*. De otra parte, la emancipación, es decir la entrega de la *manus*, tiene una cierta semejanza con la venta; porque en las emancipaciones además de él, es decir el padre cierto, es predispuerto otro padre, que es nombrado fiduciario. Por tanto, el mismo padre natural mancipa el hijo suyo al padre fiduciario; es decir, lo entrega de la *manus*; de este padre fiduciario el padre natural recibe una o dos monedas, como en similitud del precio, y por la segunda vez recibidas las monedas lo entrega al padre fiduciario. Esto sucede una segunda y tercera vez, y una tercera vez lo mancipa y entrega al padre fiduciario, y en este modo sale de la potestad del padre.<sup>114</sup>

133. <Admonendi autem sumus liberum esse arbitrium ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere,

también en una provincia que no sea aquella asignada del sorteo; Marciano, *libro quinto regularum* D.1.7.31, comenta que el hijo bien sea natural, bien sea adoptivo, que está en potestad del padre, no puede en algún modo obligarlo para no estar más en su potestad, pero el mencionado jurista en la misma obra D.1.7.33 dice que si el adoptado, hecho púber, habrá probado que no le conviene permanecer en la potestad del padre adoptivo, es equitativo que venga de él emancipado y readquiera así su precedente situación jurídica. En el mismo sentido Papiniano, *libro trigésimo primo quaestionum* D.1.7.32.

<sup>114</sup> Confrontar con Inst.1.12.6 que al principio dice lo mismo modificando el procedimiento mencionado. El procedimiento de época justiniana se realiza del siguiente modo: los ascendientes se presentan directamente ante los jueces o magistrados competentes para emancipar a sus descendientes. Al respecto ver la Constitución del mencionado emperador a *Ioannes P.P.* del año 531.

*nepotem vero in potestate retinere; vel ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere, vel omnes sui iuris efficere. Eadem et de pronepote dicta esse intellegemus.*<sup>115</sup>

Debemos recordar de otra parte, que es libre la decisión a él, que tendrá en potestad el hijo y el nieto de éste, de dimitir ciertamente al hijo de la potestad, pero de retener al nieto en potestad; o bien por el contrario, retener ciertamente al hijo en potestad, pero manumitir al nieto, o bien hacer *sui iuris* a todos. Entenderemos que lo mismo es dicho también con referencia al bisnieto.

134. <Praeterea parentes in potestate liberos habere desinunt, quos aliis in adoptionem dederunt. Et in filio quidem, si in adoptionem datur, tres mancipationes<sup>116</sup> et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur. Deinde aut patri remancipatur, et ab eo is qui adoptat vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante <a> praetore vindicanti filius addicitur; aut non remancipatur patri, <sed> ab eo vindicat is qui adoptat, <apud> quem <in tertia> mancipatione est: sed sane commodius est patri remancipari. In ceteris vero liberorum personis seu masculini seu feminini sexus una scilicet mancipatio sufficit, et aut remancipantur parenti aut non remancipantur. Eadem et in provinciis apud praesidem provinciae solent fieri.

Después los ascendientes cesan de tener en potestad a los descendientes, que dieron en adopción a otros. Y en el hijo ciertamente, si es dado en adopción, tres *mancipationes* y dos intercedentes manumisiones se hacen, así como suelen hacerse, cuando de tal modo el padre lo dimite de la potestad, para que sea hecho *sui iuris*. Después o bien es remancipado al padre, y hacia él quien lo adopta reivindica frente al pretor que es su hijo, y éste no reivindicándolo en contrario, el hijo es adjudicado por el pretor a quien lo reivindica; o bien no es remancipado al padre, pero quien lo adopta lo reivindica frente a quien lo tiene con la tercera *mancipatio*; pero ciertamente es más cómodo que sea remancipado al padre. En verdad, en todas las otras personas de los descendientes o si del sexo masculino o si femenino ciertamente una *mancipatio* es suficiente, y o bien son remancipados al

<sup>115</sup> Reconstruido con base en D.1.7.28; ver también Inst. Iust. 1.12.7; *Gai. epit.* 1.6.6.

<sup>116</sup> Integrado por Krueger.

ascendiente o no son remancipados. Lo mismo también suele hacerse en las provincias frente al gobernador de la provincia.

135. *Qui ex filio semel iterumve mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in avi potestate est, et ideo ab eo et emancipari et in adoptionem dari potest. At is, qui ex eo filio conceptus est, qui in tertia mancipatione est, non nascitur in avi potestate: sed eum Labeo quidem existimat in eiusdem mancipio esse, cuius et pater sit: utimur autem hoc iure, ut quamdiu pater eius in mancipio sit, pendeat ius eius; et si quidem pater eius ex mancipatione manumissus erit, cadat in eius potestatem; si vero is dum in mancipio sit decesserit, sui iuris fiat.*

Quien fue concebido del hijo mancipado la primera o la segunda vez, aunque nazca después de la tercera mancipación de su padre, no obstante está en potestad del abuelo, y por eso puede ser dado en adopción así como emancipado por él. Pero quien fue concebido de aquel hijo, que está en la tercera mancipación, no nace en la potestad del abuelo; pero Labeón ciertamente estima que él está en el *mancipium* del mismo, del cual el padre también está; por el contrario, utilizamos este derecho, que por todo el tiempo que su padre esté en *mancipium*, su derecho esté suspendido; y si ciertamente su padre haya sido manumitido del *mancipium*, caiga en su potestad, pero si éste haya muerto mientras está en *mancipium*, se transforme en *sui iuris*.

135a. *Eadem scilicet ((dicemus de eo qui ex nepote semel mancipato necdum manumisso conceptus fuerit. Nam)),<sup>117</sup> ut supra diximus, quod in filio faciunt tres mancipationes, hoc facit una mancipatio in nepote.*

Ciertamente lo mismo diremos de quien haya sido concebido por el nieto una vez mancipado y no todavía manumitido. En efecto, como dijimos arriba, lo que hacen tres mancipaciones en el hijo, lo hace una mancipación en el nieto.

136. *<Praeterea mulieres, quae in manum conveniunt, in patris potestate esse desinunt. Sed in confarreatis nuptiis de flaminica Diali senatusconsulto ex relatione><sup>118</sup> Maximi et Tuberonis cautum est, ut haec quod ad sacra tantum videatur in manu esse, quod vero ad ceteras causas proinde*

<sup>117</sup> Integrado por Huschke y Krueger.

<sup>118</sup> Integrado por Krueger.

*habeatur, atque si in manum non convenisset. <Eae vero mulieres, quae in manum conveniunt per coemptionem>, <sup>119</sup> potestate parentis liberantur; nec interest, an in viri sui manu sint an extranei, quamvis hae solae loco filiarum habeantur, quae in viri manu sunt.*

Luego las mujeres que convienen *in manum*, cesan de estar en la potestad del padre. Pero fue establecido en un senadoconsulto propuesto por Máximo y Túbero respecto a las nupcias confarreadas de la esposa del flamine de Júpiter, que sólo con referencia a los cultos familiares resulta estar *in manu*, mientras con referencia a las restantes causas es considerada como si no hubiera convenido *in manum*. En verdad las mujeres que, convienen *in manum* por *coemptio*, son liberadas de la potestad del ascendiente; ni interesa, si estén *in manu* de su marido o de un extraño, aunque sean consideradas en lugar de hijas sólo las que están *in manu* del marido.

137. *<In manu autem esse mulieres desinunt iisdem modis, quibus filiae familias potestate patris liberantur; sicut igitur filiae familias una mancipatione de potestate patris exeunt, ita eae, quae in manu sunt, una mancipatione<sup>120</sup>> desinunt in manu esse, et si ex ea mancipatione manumissae fuerint, sui iuris efficiuntur.*

De otra parte, las mujeres cesan de estar *in manu* de los mismos modos, por los cuales las hijas de familia son liberadas de la potestad del padre; como entonces las hijas de familia por una *mancipatio* salen de la potestad del padre, así quienes están *in manu*, por una *mancipatio* cesan de estar *in manu*, y si con base en esta *mancipatio* hayan sido manumitidas, son hechas *sui iuris*.

137a. *<Inter eam vero, quae cum extraneo, et eam, quae cum viro suo coemptionem fecerit, hoc interest, quod illa quidem > cogere coemptionatorem <potest, ut se remancipet> cui ipsa velit, <haec autem virum suum<sup>121</sup>> nihilo magis potest cogere, quam et filia patrem. Sed filia quidem nullo modo patrem potest cogere, etiamsi adoptiva sit: haec autem ((virum)) repudio misso proinde compellere potest, atque si ei numquam nupta fuisset.*

Pero entre la que con un extraño, y la que con su marido haya hecho la *coemptio*, existe esta diferencia; que la primera ciertamente puede constre-

<sup>119</sup> Integrado por Huschke.

<sup>120</sup> Integrado por Huschke y Krueger.

<sup>121</sup> Integrado por Huschke y Krueger.



ñir al *coemptionator*, que la remancipe a quien la misma quiera, mientras que la segunda no puede obligar a su marido, nada más que (también) una hija al padre. Pero ciertamente la hija de ningún modo puede constreñir al padre, también si sea adoptiva; mientras esta, emitido el repudio puede obligar al marido, como si nunca hubiera estado casada con él.

138. *Iti, qui in causa mancipii sunt, quia servorum loco habentur, vindicta censu testamento manumissi sui iuris fiunt.*

Quienes están *in causa mancipii*, porque son considerados en lugar de esclavos, manumitidos por la *vindicta*, censo, testamento, se transforman en *sui iuris*.

139. *Nec tamen in hoc casu lex Aelia Sentia locum habet: itaque nihil requirimus, cuius aetatis sit is qui manumittit et qui manumittitur; ac ne illud quidem, an patronum creditoremve manumissor habeat. Ac ne numerus quidem lege Fufia Caninia finitus in his personis locum habet.*

Pero en este caso la ley Aelia Sentia no tiene lugar; por tanto nada requerimos, de cuál edad sea el que manumite y el que es manumitido; y tampoco aquello, si el manumisor tenga un patrono o un acreedor. Ni tampoco el número establecido en la ley Fufia Caninia tiene lugar en estas personas.

140. *Quin etiam invito quoque eo, cuius in mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt, excepto eo, quem pater ea lege mancipio dedit, ut sibi remanciperetur; nam quodam modo tunc pater potestatem propriam reservare sibi videtur eo ipso, quod mancipio recipit. Ac ne is quidem dicitur invito eo cuius in mancipio est censu libertatem consequi, quem pater ex noxali causa mancipio dedit, veluti quod furti eius nomine damnatus est, et eum mancipio actori dedit; nam hunc actor pro pecunia habet.*

Que también contra la voluntad de él en cuyo *mancipium* están, pueden conseguir la libertad por censo, excepto quien el padre dio en *mancipium* con la cláusula que le sea remancipado; en efecto, de algún modo entonces el padre resulta reservar para sí la propia potestad frente al mismo, que lo recibe en *mancipium*. Ni tampoco se dice que contra la voluntad de él en cuyo *mancipium* está no consigue la libertad por censo, el que el padre dio en *mancipium* por causa noxal; por ejemplo, porque fue condenado por furto en su nombre, y lo dio en *mancipium* al actor; en efecto, el actor lo tiene en lugar del dinero.

141. *In summa admonendi sumus adversus eos, quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere; alioquin iniuriarum tenebimur. Ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento, nisi scilicet ex noxali causa mancipentur.*

En suma debemos ser advertidos que contra los que tenemos en *mancipium* nada nos es lícito hacer ultrajadamente; diversamente seremos obligados de injurias. Ni tampoco en este derecho mucho tiempo son detenidos los hombres, pero generalmente esto sucede por así decir en un momento, a menos que ciertamente sean mancipados por causa noxal.

142. *Transeamus nunc ad aliam divisionem. Nam ex his personis, quae neque in potestate neque in manu neque in mancipio sunt, quaedam vel in tutela sunt vel in curatione, quaedam neutro iure tenentur. Videamus igitur, quae in tutela, quae in curatione sint; ita enim intellegemus ceteras personas, quae neutro iure tenentur.*

Pasemos en este momento a otra división. En efecto de las personas que no están ni en potestad ni en *manu*, ni en *mancipium*, algunas o están en tutela o en curatela, otras no son tenidas ni por uno ni por el otro derecho. Veamos entonces, cuáles están en tutela, cuáles están en curatela; en este modo, en efecto entenderemos todas las otras personas, que no son tenidas ni por uno ni por el otro derecho.<sup>122</sup>

143. *Ac prius dispiciamus de his, quae in tutela sunt.*

Y primero examinemos a quienes están en tuteladue.<sup>123</sup>

144. *Permissum est itaque parentibus liberis quos in potestate sua habent testamento tutores dare: masculini quidem sexus impuberibus, ((feminini autem sexus impuberibus puberibusque, et tum quo)) que, cum nuptae sint. Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse.*

Fue permitido por tanto a los ascendientes designar tutores en el testamento a los descendientes que tienen en su potestad;<sup>124</sup> ciertamente del sexo masculino a los impúberes, mientras del sexo femenino a las impúberes

<sup>122</sup> Mismo contenido sin hacer referencia a la potestad en *manu* o en *mancipium* en Inst.1.13.pr.

<sup>123</sup> *Idem*, Inst.1.13.pr. En doctrina ver: Albanese, *Le persone...* op. cit., pp. 431 a 547; Pierluigi Zannini, ED, *vox Tutela* (dir. rom.), vol. 45, pp. 305 a 314 con amplia bibliografía.

<sup>124</sup> *Idem*, Inst.1.13.3.

y púberes y también en aquel momento en que se esposan; en efecto, los antiguos quisieron que las mujeres, aunque sean de edad perfecta, por motivo de la ligereza del espíritu estuviesen en tutela.<sup>125</sup>

145. *Itaque si quis filio filiaeque testamento tutorem dederit et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilo minus in tutela permanet; tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum tutela liberantur feminae. Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt, itaque etiam lege XII tabularum cautum est.*

Por tanto, si alguien haya designado un tutor en el testamento al hijo e hija y los dos hayan llegado a la pubertad, el hijo ciertamente cesa de tener tutor; por el contrario, la hija nada menos permanece en tutela; solamente en efecto, con base en la ley Julia y Papia Popea<sup>126</sup> son liberadas las mujeres de la tutela por el *ius liberorum*; lo decimos exceptuándose a las vírgenes vestales, que también los antiguos en honor del sacerdocio quisieron que fuesen libres, y así también fue establecido por la ley de las XII tablas.

146. *Nepotibus autem neptibusque ita demum possumus testamento tutores dare, si post mortem nostram in patris sui potestatem <iure> recasuri non sint. Itaque si filius meus mortis meae tempore in potestate mea sit, nepotes ex eo non poterunt ex testamento meo habere tutorem, quamvis in potestate mea fuerint; scilicet quia mortuo me in patris sui potestate futuri sunt.*

De otra parte, a los nietos y nietas precisamente en tal manera podemos designar tutores en el testamento, si después de nuestra muerte no recaerán

<sup>125</sup> Al respecto ver: Pierluigi Zannini, *Studi sulla tutela mulierum* (Giappichelli, Turín, 1976), p. 202; Alejandro Guzmán Brito, "Sobre la responsabilidad del tutor *mulieris*", *AHDE*, v. 46 (1976), pp. 145 a 161.

<sup>126</sup> La ley *Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a. C., la *Iulia de adulteriis* y la *Papia Poppaea nuptialis* del 9 d. C., realizadas bajo el imperio de Augusto son consideradas por los juristas romanos en un único bloque denominado *lex o leges Iulia et Papia*. La finalidad principal de esta legislación consistió en el incremento demográfico, induciendo al matrimonio y a la procreación. Se establece que los hombres entre 25 y 60 años y las mujeres entre 20 y 50 años deben contraer matrimonio con personas que entren en los mencionados límites de edad, la obligación incluye a los divorciados y viudos. Son previstas sanciones que implican límites a la capacidad de adquirir *mortis causa* contra los *caelibes* o solteros y los *orbi* o casados sin hijos. Tal legislación decae en época posclásica, al respecto ver: Riccardo Astolfi, *La lex Iulia et Papia* (2a. ed., Padua, CEDAM, 1986), pp. 1 a 391.

por derecho en la potestad de su padre; por tanto, si mi hijo en el tiempo de mi muerte está en mi potestad, los nietos (nacidos) de éste no podrán tener tutor por mi testamento, aunque hayan estado en mi potestad; se entiende, porque muerto yo estarán en la potestad de su padre.<sup>127</sup>

147. *Cum tamen in compluribus aliis causis postumi pro iam natis habeantur, et in hac causa placuit non minus postumis quam iam natis testamento tutores dari posse, si modo in ea causa sint, ut, si vivis nobis nascantur, in potestate nostra fiant. Hos etiam heredes instituere possumus, cum extraneos postumos heredes instituere permissum non sit.*

Sin embargo, siendo en muchos otros casos considerados los póstumos como ya nacidos, también en esta causa fue decidido que a los póstumos no menos que a los ya nacidos pueden ser designados tutores en el testamento, si solamente sean en la causa que si nazcan mientras vivamos, sean hechos en nuestra potestad.<sup>128</sup> También podemos instituir a estos herederos, mientras no fue permitido instituir herederos a los póstumos extraños.

148. *((Uxori)), quae in manu est, proinde ac filiae, item nurui, quae in filii manu est, proinde ac nepti tutor dari potest.*

A la esposa que está *in manu*, como a una hija, en el mismo modo a la nuera, que está *in manu* del hijo, como a una nieta puede ser designado un tutor.<sup>129</sup>

149. *Rectissime autem tutor sic dari potest: L. TITIVM LIBERIS MEIS TUTOREM DO ((VEL UXORI MEAE)) TUTOREM DO. Sed et si ita scriptum sit: LIBERIS MEIS (VEL UXORI MEAE) TITIVS TUTOR ESTO, recte datus intellegitur.*

De otra parte, rectísimamente puede ser designado en este modo un tutor: L. TICIO DESIGNÓ A MIS DESCENDIENTES TUTOR (o bien A MI ESPOSA) DESIGNO TUTOR. Pero también si en este modo haya sido escrito: A MIS DESCENDIENTES (o bien A MI ESPOSA) SERÁ TUTOR TICIO, se entiende dado rectamente.

<sup>127</sup> Mismo contenido en Inst.1.13.3.

<sup>128</sup> Mismo contenido en Inst.1.13.4.

<sup>129</sup> *Ulp.* 11.1: se designan tutores tanto a los varones como a las mujeres. Pero a los varones sólo si son impúberes, por la debilidad inherente a la edad, mientras a la mujer tanto si sea impúber como si sea púber, bien sea por la debilidad inherente al sexo, bien sea por la inexperiencia de ellas en las cosas forenses. *Idem*, 11.2: los tutores son o legítimos o previstos con base en senadoconsultos o introducidos con base en la costumbre.

150. *In persona tamen uxoris, quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est ut liceat ei permittere quem velit ipsa tutorem sibi optare, hoc modo: TITIAE UXORI MEAE TUTORIS OPTIONEM DO. Quo casu licet uxori ((tutorem optare)) vel in omnes res vel in unam forte aut duas.*

Sin embargo, respecto a la persona de la esposa que está *in manu*, también fue aceptada la opción del tutor; es decir, que sea lícito permitirle optar para si el tutor que ella misma quiera, de este modo: A TICIA, ESPOSA MÍA, DOY LA OPCIÓN DE UN TUTOR. En este caso es lícito a la esposa elegir un tutor o bien en todas las cosas, o bien en una cosa, o bien dos.

151. *Ceterum aut plena optio datur aut angusta.*

De otra parte, es dada o la plena opción o la limitada.

152. *Plena ita dari solet, ut proxime supra diximus. Angusta ita dari solet: TITIAE UXORI MEAE TUTORIS OPTIONEM DUMTAXAT SEMEL DO, aut DUMTAXAT BIS DO.*

En este modo suele ser dada la plena, como hace poco dijimos arriba. La limitada suele ser dada en este modo: A TICIA ESPOSA MÍA, SOLAMENTE DOY UNA SOLA VEZ LA OPCIÓN DE UN TUTOR, o bien SOLAMENTE DOY DOS VECES.

153. *Quae optiones plurimum inter se differunt. Nam quae plenam optionem habet, potest semel et bis et ter et saepius tutorem optare; quae vero angustam habet optionem, si dumtaxat semel data est optio, amplius quam semel optare non potest; si tantum bis, amplius quam bis optandi facultatem non habet.*

Estas opciones se diferencian mucho entre sí; en efecto, la que tiene plena opción, puede optar un tutor una y dos y tres y más veces; pero la que tiene opción limitada, si ha sido dada la opción sólo para una vez, no puede optar más que una vez; si solamente dos veces, no tiene la facultad de optar más que dos veces.

154. *Vocantur autem hi, qui nominatim testamento tutores dantur, dativi, qui ex optione sumuntur, optivi.*

De otra parte, los que son dados como tutores nominativamente en el testamento, son llamados dativos; los que son elegidos por opción, optativos.<sup>130</sup>

<sup>130</sup> *Ulp.* 11.14: también los tutores nominativamente designados en el testamento están convalidados de la misma ley de las XII tablas a través las palabras: “como habrá

155. *Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII <tabularum> agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.*

A quienes ciertamente en el testamento no haya sido designado un tutor, con base en la ley de las XII tablas son tutores los agnados, que son llamados legítimos.<sup>131</sup>

156. *Sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius nepos ex eo, item patruus et patrum filius et nepos ex eo. At hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Itaque inter avunculum et sororis filium non agnatio est, sed cognatio. Item amitae, materterae filius non est mihi agnatus, sed cognatus, et invicem scilicet ego illi eodem iure coniungor, quia qui nascuntur patris, non matris familiam secuntur.*

De otra parte, son agnados los unidos por cognación mediante personas del sexo masculino, como cognados por el padre; por ejemplo, el hermano nacido del mismo padre, el hijo del hermano o bien el nieto de éste, del mismo modo el tío paterno y el hijo del tío paterno y el nieto de este. Pero quienes por las personas del sexo femenino son unidas por cognación, no son agnados, sino diversamente son cognados por el derecho natural. Por tanto, entre el tío materno y el hijo de la hermana no hay agnación, sino cognación. Del mismo modo, el hijo de la tía paterna, o materna no es mi agnado, sino cognado; y, por el contrario, ciertamente yo estoy unido a aquel por el mismo derecho, porque los que nacen siguen la familia del padre, y no de la madre.<sup>132</sup>

157. *Sed olim quidem, quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores. Sed postea lex Claudia lata est, quae, quod ad feminas attinet, ((agnatorum)) tutelas sustulit; itaque masculus quidem impubes fratrem puberem aut patrum habet tutorem, femina vero talem habere tutorem non potest.*

Pero en un tiempo ciertamente, en lo que concierne a la ley de las XII tablas, también las mujeres tenían como tutores a los agnados. Pero des-

dispuesto de sus bienes o de la tutela del suyo, así será el derecho”; estos tutores son llamados dativos.

<sup>131</sup> Mismo contenido en *Inst.* 1.15.pr.

<sup>132</sup> Mismo contenido en *Inst.* 1.15.1. Sobre el presente problema ver Gilbert Hanard, “Observations sur l’agnatio”, *RIDA*, vol. 27 (1980), pp. 169 a 204.



pués fue aprobada la ley Claudia que, en lo que concierne a las mujeres, eliminó las tutelas de los agnados; por tanto, ciertamente el hombre impúber tiene como tutor al hermano púber o al tío paterno; por el contrario, la mujer no puede tener tal tutor.

158. *Señ agnationis quidem ius capitis deminutione perimitur, cognationis vero ius eo modo non commutatur, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest.*

Pero ciertamente el derecho de agnación perece por la *capitis deminutio*, mientras el derecho de la cognación no es cambiado en este modo, porque la razón civil ciertamente puede alterar los derechos civiles, pero los naturales no puede.<sup>133</sup>

159. *Est autem capitis deminutio prioris <status> permutatio, eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.*

De otra parte, es la *capitis deminutio* el cambio del precedente *status*, y esta sucede en tres modos; en efecto, o es la *capitis deminutio* máxima, o menor, que algunos denominan media, o mínima.<sup>134</sup>

160. *Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit; quae accidit incensis, qui ex forma censuali venire iubentur; quod ius <proprie in usu non est; item libertatem amittunt> ex lege <Aelia Sentia ii dediticii>,<sup>135</sup> qui contra eam legem in urbe Roma domicilium habuerint; item feminae, quae ex senatusconsulto Claudiano ancillae fiunt eorum dominorum, quibus invitae et denuntiantibus cum servis eorum coierint.*

Máxima es la *capitis deminutio*, cuando alguno pierde al mismo tiempo bien sea la ciudadanía bien sea la libertad; lo que sucede a los no censados, que se ordena que sean vendidos con base en la forma censual; este derecho particularmente no está en uso; en el mismo modo, pierden la libertad con base en la ley Aelia Sentia los dediticios, que contra esta ley hayan tenido el domicilio en la urbe de Roma; en el mismo modo las mujeres,

<sup>133</sup> Mismo contenido en Inst.1.15.3. Sobre el presente argumento ver: Albanese, *Le persone*, op. cit., pp. 311 a 343.

<sup>134</sup> *Idem*, Inst.1.16.pr.

<sup>135</sup> En tal sentido sustancialmente Mommsen y Bizoukides.

que con base en el senadoconsulto Claudiano se transforman en esclavas de aquellos dueños, con cuyos esclavos se hayan unido contra su voluntad y sus denuncias.<sup>136</sup>

161. *Minor sive media est capitis deminutio, cum civitas amittitur, libertas retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit.*

Menor o bien media es la *capitis deminutio*, cuando se pierde la ciudadanía, (pero) se retiene la libertad; lo que sucede a quien haya sufrido el interdicto con agua y fuego.<sup>137</sup>

162. *Minima est capitis deminutio, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his qui adoptantur, item in his quae coemptionem faciunt, et in his qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur: adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite deminuatur.*

Mínima es la *capitis deminutio*, cuando se retiene la ciudadanía así como la libertad, pero es cambiado el *status* de un hombre;<sup>138</sup> lo que sucede a quienes son adoptados, en el mismo modo a quienes hacen la *coemptio*; y a quienes son dados en *mancipium* y son manumitidos con base en una *mancipatio*; a tal punto que ciertamente, cuantas veces cada uno sea mancipado o sea manumitido, tantas veces será *capitis* disminuido.

163. *Nec solum maioribus ((capitis)) deminutionibus ius agnationis corrumpitur, sed etiam minima; et ideo si ex duobus liberis alterum pater emancipaverit, post obitum eius neuter alteri agnationis iure tutor esse poterit.*

Ni sólo con las *capitis deminutiones* mayores es alterado el derecho de agnación, sino también con la mínima; y por este motivo, si de dos descen-

<sup>136</sup> Observar que en Inst.1.16.1 se mencionan causas diferentes para la *capitis deminutio* máxima, como son los casos de los que en virtud de una sentencia grave se convierten en esclavos de tal pena; los libertos condenados por ingratitud hacia sus patronos y los que se dejaron vender como esclavos para participar del precio respectivo. En este último caso, según Modestino, *libro septimo regularum* D.1.5.21 el hombre libre que se vende, manumitido no regresa a su estado del cual abdicó, pero asume la condición de liberto.

<sup>137</sup> Mismo contenido en Inst.1.16.2 que incluye además al deportado en una isla.

<sup>138</sup> Mismo contenido en Inst.1.16.3 eliminando la referencia a la *coemptio*, *mancipium*, *mancipatio* y diciendo el texto al final que la *capitis deminutio* mínima se da cuando aquellos que eran *sui iuris* se convirtan en *alieni iuris*.

dientes el ascendiente haya emancipado a uno, después de su muerte ni el uno ni el otro podrá ser tutor del otro por el derecho de agnación.

164. *Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum qui proximo gradu sunt.*<sup>139</sup>

De otra parte, perteneciendo a los agnados la tutela, no pertenece a todos en el mismo tiempo, sino solamente a los que son de grado próximo.

165. *Ex eadem lege XII tabularum libertarum et impuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet. Quae et ipsa tutela legitima vocatur, non <quia nominatim> ea lege de hac tutela <cavetur, sed> quia proinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis <introducitur>*<sup>140</sup> *esset. Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, quia et agnatos, quos ad hereditatem vocavit, eosdem et tutores esse iusserat.*

Con base en la misma ley de las XII tablas, la tutela de las libertas y de los libertos impúberes pertenece a los patronos y a sus descendientes. Y también esta misma tutela es llamada legítima, no porque expresamente por esta ley es dispuesto de tal tutela, sino porque fue recibida por interpretación, como si hubiera sido introducida en las palabras de la ley. En efecto, por el mismo hecho que la ley había ordenado que las herencias de los libertos y de las libertas si hubiesen muerto intestados, pertenecían a los patronos o a sus descendientes, los antiguos creyeron que la ley había querido que también las tutelas pertenecieran a estos, porque había ordenado que los mismos agnados, que llamó a la herencia, fuesen también tutores.<sup>141</sup>

166. *(De fiduciaria tutela). 166. Exemplo patronorum receptae ((sunt et aliae tutelae, quae et ipsae legitimae vocantur. Nam si quis filium*

<sup>139</sup> 17 rengiones de la obra se han perdido, sin embargo, parecería aceptable considerar como lo hace Bethmann-Hollweg que Gayo habría hablado sobre la tutela de los *gentiles*, como se cita por el presente jurista dentro de la misma obra en 3.17.

<sup>140</sup> Así se menciona en Inst. de Justiniano 1.17.

<sup>141</sup> Mismo contenido en Inst.1.17 que al final del párrafo dice que generalmente quienes se benefician con la sucesión deben también soportar la carga de la tutela. Aclarándose que se menciona "generalmente", porque si es una mujer la que manumite a un impúber ella es llamada a la herencia, pero otro a la tutela.

*nepotemve ex filio et ceteros deinceps impuberes, aut filiam neptemve ex filio et ceteras deinceps tam puberes quam impuberes alteri ea lege mancipio dederit, ut sibi remanciparentur, remancipatosque manumiserit, legitimus eorum tutor erit).*<sup>142</sup>

De la tutela fiduciaria. Al ejemplo de los patronos son recibidas también otras tutelas, que también las mismas son llamadas legítimas. En efecto, si alguien haya dado en *mancipio* a otro, un hijo o un nieto (nacido) del hijo y todos los restantes impúberes sucesivamente, o la hija o la nieta (nacida) del hijo y todas las restantes sucesivamente, tanto púberes como impúberes con base en tal acuerdo, que le fuesen remancipados, y haya manumitado los remancipados, será su legítimo tutor.

166a. *Sunt et aliae tutelae, quae fiduciariae vocantur, id est quae ideo nobis competunt, quia liberorum caput mancipatum nobis vel a parente vel a coemptionatore manumiserimus.*

Existen también otras tutelas, que son llamadas fiduciarias, es decir, las que por este motivo nos competen, porque manumitimos el individuo libre mancipado a nosotros o por el ascendiente o por el comprador.<sup>143</sup>

167. *Sed Latinarum et Latinorum impuberum tutela non omni modo ad manumissores <eorum> pertinet, sed ad eos quorum ante manumissionem ((ex iure Quiritium fuerunt; unde si ancilla))<sup>144</sup> ex iure Quiritium tua sit, in bonis mea, a me quidem solo, non etiam a te manumissa Latina fieri potest,*

<sup>142</sup> Integrado por Krueger con base en el § 172 e Inst. Just. 1.18.

<sup>143</sup> El presente texto ha sufrido modificaciones en Inst.1.19, diciendo que existe también otra tutela que se llama fiduciaria. Si un ascendiente emancipa por medio de manumisiones a su hijo o bien hija, nieto, nieta, u otros descendientes, antes de que hayan alcanzado la edad de la pubertad, se convierte en tutor legítimo del emancipado, pero muerto este tutor legítimo, los hijos varones que deje se convierten en tutores fiduciarios de sus propios hijos, del hermano, la hermana o los demás emancipados. En cambio, cuando muere el patrono, sus hijos son tutores legítimos lo mismo que él. Esta diferencia procede de que, si el hijo del difunto no hubiese sido emancipado en vida del padre, se habría hecho independiente a la muerte de éste y no caería bajo la potestad de sus hermanos, ni tampoco quedaría bajo su tutela como consecuencia de haberles estado sometido. Mientras que si el liberto hubiese permanecido esclavo, después de la muerte del dueño, seguiría igualmente sometido a los hijos de éste. Por otra parte, estas personas son llamadas a la tutela si han alcanzado la edad de la capacidad completa, lo que una constitución ha ordenado que se observe en toda clase de tutelas y curatelas. Al respecto ver la constitución de Justiniano a *Demosthenes* del año 529 en C.5.30.5.

<sup>144</sup> Integrado por Huschke.

*et bona eius ad me pertinent, sed eius tutela tibi competit; nam ita lege Iunia cavetur. Itaque si ab eo, cuius et in bonis et ex iure Quiritium ancilla fuerit, facta sit Latina, ad eundem et bona et tutela pertinent.*

Pero la tutela de las latinas y latinos impúberes no pertenece en todo caso a sus manumisores, sino a los de los que fueron por el derecho de los Quirites antes de la manumisión; por eso, si una esclava sea tuya por el derecho de los Quirites, y mía *in bonis*, manumitida ciertamente por mí solo, no también por ti, puede ser hecha latina, y sus bienes me pertenecen, pero su tutela te compete; en efecto, en este modo es proveído por la ley Junia. Por tanto, si haya sido hecha latina por el del que haya sido esclava *in bonis* y por el derecho de los Quirites, a él mismo pertenecen los bienes así como la tutela.

168. *Agnatis et patronis et liberorum capitum manumissoribus permissum est feminarum tutelam alii in iure cedere; pupillorum autem tutelam non est permissum cedere, quia non videtur onerosa, cum tempore pubertatis finiatur.*

A los agnados y patrones y manumisores de individuos libres fue permitido ceder *in iure* la tutela de las mujeres a otro; pero no fue permitido ceder la tutela de los pupilos, porque no resulta onerosa, terminando al tiempo de la pubertad.

169. *Is autem, cui ceditur tutela, cessicius tutor vocatur.*

De otra parte él, al que es cedida la tutela, es llamado tutor cesicio.

170. *Quo mortuo aut capite deminuto revertitur ad eum tutorem tutela, qui cessit; ipse quoque qui cessit si mortuus aut capite deminutus sit, a cessicio tutela discedit et revertitur ad eum, qui post eum qui cesserat secundum gradum in ea tutela habuerit.*

Muerto éste o *capite* disminuido regresa la tutela a aquel tutor, que cedió; también el mismo que cedió si haya muerto o *capite* disminuido, la tutela se desvincula del cesionario y regresa a el que después de quien cedió habrá tenido el segundo grado en esta tutela.

171. *Sed quantum ad agnatos pertinet, nihil hoc tempore de cessicia tutela quaeritur, cum agnatorum tutelae in feminis lege Claudia sublatae sint.*

Pero por cuanto pertenece a los agnados, nada en este tiempo se indaga de la tutela cesicia, puesto que las tutelas de los agnados en las mujeres fueron abolidas por la ley Claudia.

172. *Sed fiduciariorum quoque quidam putaverunt cedendae tutelae ius non habere, cum ipsi se oneri subiecerint. Quod etsi placeat, in parente tamen, qui filiam neptemve aut proneptem alteri ea lege mancipio dedit, ut sibi remanciparetur, remancipatamque manumisit, idem dici non debet, cum is et legitimus tutor habeatur, et non minus huic quam patronis honor praestandus sit.*

Pero algunos pensaron que también los fiduciarios no tenían derecho de ceder la tutela, puesto que los mismos se hayan sometido a la carga. Aunque eso esté establecido, no obstante en el padre, que dio en *mancipium* a otro a la hija o nieta o bisnieta por este acuerdo, que le fuese remancipada, y una vez remancipada (la) manumitió, lo mismo no debe decirse, puesto que éste es considerado también legítimo tutor, y el honor le debe ser prestado no menos que a los patrones.

173. *Praeterea senatusconsulto mulieribus permissum est in absentis tutoris locum alium petere: quo petito prior desinit; nec interest, quam longe <absit> is tutor.*

En seguida fue permitido por un senadoconsulto a las mujeres pedir otro en lugar del tutor ausente; pedido éste cesa el primero; ni interesa qué tan lejos esté ausente aquel tutor.

174. *Sed excipitur, ne in absentis patroni locum liceat libertae tutorem petere.*

Pero es exceptuado que sea lícito a la liberta pedir un tutor en lugar del patrono ausente.

175. *Patroni autem loco habemus etiam parentem, qui ex eo, quod ipse sibi remancipatam filiam neptemve aut proneptem manumisit, legitimam tutelam nactus est. ((Sed)) huius quidem liberi fiduciarium tutoris loco numerantur; patroni autem liberi eandem tutelam adipiscuntur, quam et pater eorum habuit.*

De otra parte, en lugar del patrono tenemos también al ascendiente, que por el hecho que el mismo manumitió a la hija o nieta o bisnieta que le fue remancipada, obtuvo la tutela legítima. Pero ciertamente los descendientes de éste son enumerados en el lugar de tutor fiduciario; de otra parte, los descendientes del patrono obtienen la misma tutela, que también su padre tuvo.



176. *Sed aliquando etiam in patroni absentis locum permittitur tutorem petere, veluti ad hereditatem adeundam.*

Pero a veces también es permitido pedir un tutor en lugar del patrono ausente, como por ejemplo para aceptar una herencia.

177. *Idem senatus censuit et in persona pupilli patroni filii.*

El senado decidió lo mismo, también en la persona del pupilo hijo del patrono.

178. *Nam et lege Iulia de maritandis ordinibus ei, quae in legitima tutela pupilli sit, permittitur dotis constituendae gratia a praetore urbano tutorem petere.*

En efecto, también con base en la ley Julia de *maritandis ordinibus* a la que esté en legítima tutela de un pupilo, es permitido pedir un tutor al pretor urbano para constituir la dote.

179. *Sane patroni filius etiamsi impubes sit, libertae efficietur tutor, quamquam in nulla re auctor fieri potest, cum ipsi nihil permissum sit sine tutoris auctoritate agere.*

Ciertamente el hijo del patrono también si sea impúber, será hecho tutor de la liberta, si bien en ninguna cosa puede ser hecho *auctor*, puesto que a él mismo nada haya sido permitido hacer sin la autoridad del tutor.

180. *Item si qua in tutela legitima furiosi aut muti sit, permittitur ei senatusconsulto dotis constituendae gratia tutorem petere.*

Igualmente si alguna está en tutela legítima de un loco o mudo, le es permitido por un senadoconsulto pedir un tutor para constituir la dote.

181. *Quibus casibus salvam manere tutelam patrono patronique filio manifestum est.*

En estos casos es manifiesto que permanece salva la tutela para el patrono e hijo del patrono.

182. *Praeterea senatus censuit, ut si tutor pupilli pupillaeve suspectus a tutela remotus sit, sive ex iusta causa fuerit excusatus, in locum eius alius tutor detur, quo facto prior tutor amittit tutelam.*

En más el senado decidió que, si el tutor del pupilo o pupila haya sido removido de la tutela por sospechoso, o bien haya sido excusado con base

en justa causa, en su lugar sea dado otro tutor, y por este hecho el primer tutor pierde la tutela.<sup>145</sup>

183. *Haec omnia similiter et Romae et in provinciis observantur, scilicet (ut Romae a praetore)<sup>146</sup> et in provinciis a praeside provinciae tutor peti <debeat>.*

Todo esto es observado al mismo modo, bien sea en Roma así como en las provincias, ciertamente que en Roma debe pedirse el tutor al pretor y en las provincias al gobernador de la provincia.

184. *Olim cum legis actiones in usu erant, etiam ex illa causa tutor dabatur, si inter tutorem et mulierem pupillumve lege agendum erat: nam quia ipse tutor in re sua auctor esse non poterat, alius dabatur, quo auctore legis actio perageretur; qui dicebatur praetorius tutor, quia a praetore urbano dabatur. Sed post sublatas legis actiones quidam putant hanc speciem dandi tutoris in usu esse desiisse, aliis <autem> placet adhuc in usu esse, si legitimo iudicio agatur.*

Una vez cuando eran en uso las acciones de la ley, también en aquella causa era dado un tutor, si entre el tutor y la mujer o pupilo se debía intentar una acción por la ley; en efecto, porque el mismo tutor en su asunto no podía ser *auctor*, otro era dado, con cuya *auctoritas* fuese conducido a término la acción de la ley; éste era llamado tutor pretorio, porque era dado por el pretor urbano. Pero una vez abolidas las acciones de la ley algunos piensan que esta especie de dar tutor cesó de estar en uso, mientras otros opinan que todavía está en uso, si se ejercita una acción en un legítimo juicio.<sup>147</sup>

185. *Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur; in provinciis vero a praesidibus provinciarum <ex lege> Iulia et Titia.*

<sup>145</sup> Ulp. 11.17: si el tutor dado por testamento haya sufrido una *capitis deminutio*, no pierde la tutela; pero si a la tutela abdica, cesa de ser tutor; abdicar significa decir que no se quiere ser tutor. Quien es dado por testamento no puede realizar la *in iure cessio* de la tutela; también el legítimo, por ello puede realizar la *in iure cessio* de la misma pero no abdicar.

<sup>146</sup> Integrado por Krueger.

<sup>147</sup> Confrontar con Inst.1.21.3 que elimina la referencia a las acciones de la ley y en lugar del tutor pretorio se nombrará a un curador.

Si alguien no tenga ningún tutor, le es dado en la urbe de Roma con base en la ley Atilia por el pretor urbano y la mayor parte de los tribunos de la plebe, (uno) que es llamado tutor Atiliano; pero en las provincias por los gobernadores de las provincias con base en la ley Julia y Ticia.<sup>148</sup>

186. *Et ideo si cui testamento tutor sub condicione aut ex die certo datus sit, quamdiu condicio aut dies pendet, tutor dari potest: item si pure datus fuerit, quamdiu nemo heres existat, tamdiu ex his legibus tutor pendendus est; qui desinit tutor esse, posteaquam aliquis ex testamento tutor esse coeperit.*

Y por este motivo si a alguien haya sido dado un tutor bajo condición o desde un término cierto en el testamento, mientras que la condición o el día está en suspenso, puede darse un tutor; en el mismo modo, si haya sido dado pura y simplemente, mientras que ningún heredero exista, por todo este tiempo debe ser pedido un tutor con base en tales leyes. Éste cesa de ser tutor, después que alguno haya comenzado a ser tutor por el testamento.<sup>149</sup>

187. *Ab hostibus quoque tutore capto ex his legibus tutor peti debet; qui desinit tutor esse, si is qui captus est in civitatem reversus fuerit: nam reversus recipit tutelam iure postliminii.*

También capturado el tutor por los enemigos con base en estas leyes debe ser pedido un tutor; el cual cesa de ser tutor, si el que fue capturado regresó a la ciudad; en efecto, quien regresa recupera la tutela por el derecho del *postliminium*.<sup>150</sup>

188. *Ex his apparet, quot sint species tutelarum. Si vero quaeramus, in quot genera hae species diducantur, longa erit disputatio; nam de ea re valde veteres dubitaverunt. Nos, qui diligentius hunc tractatum executi sumus et in edicti interpretatione et in his libris, quos ex Q. Mucio fecimus, hoc totum ((omittimus. Hoc))<sup>151</sup> tantisper sufficit admonuisse, quod quidam quinque genera esse dixerunt, ut Q. Mucius; alii tria, ut Ser. Sulpicius; alii duo, ut Labeo; alii tot genera esse crediderunt, quot etiam species essent.*

<sup>148</sup> Mismo contenido en Inst.1.20.

<sup>149</sup> Confrontar con Inst.1.20.1.

<sup>150</sup> Mismo contenido en Inst.1.20.2.

<sup>151</sup> Similarmente integra Kuebler.

De esto resulta, cuantas especies de tutelas existan. Si en verdad busquemos, en cuantos géneros sean divididas estas especies, larga será la disputa; en efecto, de esta cosa fuertemente los antiguos dudaron. Nosotros, que con suficiente diligencia hemos realizado este tratado con base en la interpretación del edicto así como con base en los libros, que hicimos de Q. Mucio, omitimos todo esto. Es solamente suficiente haber recordado esto, que algunos dijeron que son cinco géneros, como Q. Mucio; otros tres, como Servio Sulpicio, otros dos, como Labeón; otros creyeron que son tantos géneros cuantas especies también existiesen.

189. *Sed impuberes quidem in tutela esse omnium civitatum iure contingit, quia id naturali rationi conveniens est, ut is, qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur. Nec fere ulla civitas est, in qua non licet parentibus liberis suis impuberibus <testamento> tutorem dare; quamvis, ut supra diximus, soli cives Romani (tantum) videantur liberos suos in potestate habere.*

Pero pertenece al derecho de todas las ciudades que los impúberes están en tutela, porque es conforme a la razón natural esto, que quien no tenga la edad perfecta, sea dirigido por la tutela de otro.<sup>152</sup> Casi no hay ninguna ciudad en la que no es lícito a los ascendientes designar a sus descendientes impúberes tutor en el testamento; aunque, como arriba dijimos, sólo los ciudadanos romanos resulten tener a sus descendientes en potestad.

190. *Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera: mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam, saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.*

En verdad, casi ninguna razón preciosa parece haber persuadido que las mujeres de edad perfecta estén en tutela; en efecto, lo que es creído comúnmente, porque por la ligereza del espíritu generalmente son engañadas y era equitativo que ellas fueran dirigidas por la autoridad de los tutores, resulta más aparente que verdadero; ya que las mujeres, que tienen edad perfecta, ellas mismas tratan sus negocios y en ciertos casos, por ejemplo,

<sup>152</sup> Mismo contenido en Inst.1.20.6.

el tutor interpone su autoridad, frecuentemente también contra su voluntad es constreñido por el pretor a ser *auctor*.<sup>153</sup>

191. *Unde cum tutore nullum ex tutela iudicium mulieri datur; at ubi pupillarum pupillarumve negotia tutores tractant, eis post pubertatem tutelae iudicio rationem reddunt.*

Por esto a la mujer no es dada con base en la tutela ninguna acción contra el tutor; pero cuando los tutores administran los negocios de los pupilos y pupilas, después de la pubertad les rinden cuentas con base en la acción de tutela.<sup>154</sup>

192. *Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res Mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum Mancipi obligationisque suscipiendae interveniat; eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut, quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat.*

Ciertamente las tutelas legítimas de los patronos y ascendientes se entienden que tengan alguna fuerza por el hecho que éstos no son constreñidos a ser *auctores* ni a hacer testamento ni a enajenar las *res Mancipi*, ni a asumir obligaciones, excepto si interviniera una gran causa de enajenar las *res Mancipi* y de asumir una obligación; y todo esto fue establecido en su beneficio, de modo que, porque les pertenecen las herencias de las que murieron intestadas, ni sean excluidos por testamento de la herencia, ni al enajenar las cosas más preciosas y al asumir deudas les llegue una herencia menos rica.

<sup>153</sup> Ulp. 11.25: los tutores de los pupilos y pupilas administran negocios e interponen su *auctoritas*; por el contrario, los tutores de las mujeres interponen solamente la *auctoritas*. *Idem* 11.26: si los tutores son más, todos deben en todo caso acordar su *auctoritas*, salvo que sean designados por testamento; en relación con estos, por ello, basta la *auctoritas* también de uno solo. *Idem*, 11.27: la *auctoritas* del tutor es necesaria a las mujeres en estos casos: si actúen por ley o en juicio legítimo; si se obligan; si realizan un negocio de derecho civil; si concedan a su liberta de permanecer en contubernio con un esclavo ajeno; si enajenan una cosa *Mancipii*. De otra parte, los pupilos tienen necesidad de autorización del tutor también por enajenación de cosas *nec Mancipii*.

<sup>154</sup> Mismo contenido en Inst.1.20.7 eliminando la referencia a la mujer.

193. *Apud peregrinos non similiter ut apud nos in tutela sunt feminae, sed tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex Bithynorum, si quid mulier <contrahat>, maritum auctorem esse iubet aut filium eius puberem.*

Respecto a los peregrinos, las mujeres están en tutela no en el mismo modo como respecto a nosotros; pero sin embargo, generalmente están como en tutela; como la ley de los bitinos, si la mujer contrae algo, ordena que sea *auctor* el marido o su hijo púber.

194. *Tutela autem liberantur ingenuae quidem trium ((liberorum iure, libertinae vero quattuor, si in patroni))<sup>155</sup> liberorumve eius legitima tutela sint; nam ceterae, quae alterius generis tutores habent, veluti Atilianos aut fiduciarios, trium liberorum iure tutela liberantur.*

De otra parte, son liberadas de la tutela ciertamente las ingenuas por el derecho de tres hijos, pero las libertas de cuatro, si estén en la tutela legítima del patrono o de sus descendientes; en efecto todas las otras, que tienen tutores de otro género, como los atilianos o fiduciarios, por el derecho de tres hijos son liberadas de la tutela.<sup>156</sup>

195. *Potest autem pluribus modis libertina alterius generis ((tutorem)) habere, veluti si a femina manumissa sit; tunc enim e lege Atilia petere debet tutorem, vel in provinciis <e lege Iulia> et Titia; nam in patronae tutela esse non potest.*

De otra parte, la liberta puede en varios modos obtener tutor de otro género; como por ejemplo, si por una mujer haya sido manumitida; entonces en efecto, con base en la ley Atilia debe pedir un tutor, o en las provincias con base en la ley Julia y Titia; en efecto, no puede estar en la tutela de la patrona.

195a. *Item si a masculino manumissa <fuerit> et auctore eo coemptionem fecerit, deinde remancipata et manumissa sit, patronum quidem habere tutorem desinit, incipit autem habere eum tutorem a quo manumissa est, qui fiduciarius dicitur.*

Del mismo modo, si haya sido manumitida por un hombre y haya hecho la *coemptio* con su *auctoritas*, después haya sido remancipada y manumitida,

<sup>155</sup> Integrado por Bethmann-Hollweg.

<sup>156</sup> Al respecto María Zablocka, "Il *ius trium liberorum* nel diritto romano", BIDR, vol. 91 (1988), pp. 361 a 390.



ciertamente cesa de tener al patrono como tutor, pero comienza a tener como tutor aquel por el que ha sido manumitida, que es llamado fiduciario.

195b. *Item si patronus <eiussve filius> in adoptionem se dedit, debet liberta <e lege Atilia vel Iulia et> Titia tutorem petere.*

En el mismo modo, si el patrono o su hijo se dio en adopción, debe la liberta con base en la ley Atilia o Julia y Titia pedir un tutor.

195c. *Similiter ex iisdem legibus petere debet tutorem liberta, si patronus decesserit nec ullum virilis sexus liberorum in familia <reliquerit>.*

Similarmente, la liberta, por las mismas leyes, debe pedir un tutor, si el patrono haya muerto y no haya dejado en la familia alguno de los descendientes del sexo masculino.

196. *Masculi <autem cum> puberes esse coeperint, tutela liberantur. <Puberem autem> Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum qui generare potest; sed in his qui pubescere non possunt, quales sunt spadones, eam aetatem esse spectandam, cuius aetatis puberes fiunt. Sed diversae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse existimant <qui XIV annos explevit>...<sup>157</sup>*

De otra parte, los hombres cuando hayan comenzado a ser púberes, son liberados de la tutela. Luego ciertamente Sabino y Casio y los otros maestros nuestros piensan que el púber es el que muestra la pubertad en el aspecto del cuerpo, esto es el que puede procrear; pero en los que no pueden manifestar la pubertad, como son los eunucos, debe considerarse aquella edad, cuya edad llegan a ser púberes. Pero los autores de la escuela diversa piensan de estimarse la pubertad en años, esto es, estiman que sea púber quien ha cumplido 14 años...<sup>158</sup>

*Tit. ex corp. Ulpiani 11.28.*

<sup>157</sup> Veinticinco renglones no se logran leer, se considera que Gayo hubiera referido la opinión de Neracio Prisco sobre la pubertad (confrontar *Tit. ex corp. Ulp.* 11.28) y haya pasado a tratar brevemente de las personas sometidas a curatela (confrontar § 141 y 143). Para darnos cuenta de las lagunas citaremos a continuación los textos referentes.

<sup>158</sup> Mismo contenido en *Ulp.* 11.28. Confrontar con *Inst.* 1.22.pr, que haciendo referencia a una constitución establece que la pubertad debe estimarse en los varones al cumplir los catorce años y las mujeres a los doce. Al respecto ver también la constitución de Justiniano a *Menna* del año 529 en C.5.60.3.

...verum Priscus eum puberem esse (dicit), in quem utrumque concurrat et habitus corporis et numerus annorum.

Pero Prisco dice que es púber, él en que concurren ambas cosas, bien sea el aspecto del cuerpo, bien sea el número de años.

*Gai. Epitome 1.8.pr. Peractis pupillaribus annis, quibus tutores absolvuntur, ad curatores ratio minorum incipit pertinere. (1). Sub curatore sunt minores aetate, maiores eversores, insani. (2). Hi, qui minores sunt, usque ad viginti et quinque annos impletos sub curatore sunt. Qui vero eversores aut insani sunt, omni tempore vitae suae sub curatore esse iubentur, quia substantiam suam rationabiliter gubernare non possunt.*

Cumplidos los años pupilares después de los cuales los tutores son liberados, la razón de los menores comienza a pertenecer a los curadores. Bajo un curador están los menores de edad, los mayores derrochadores, los locos. Los que son menores, hasta a los veinticinco años cumplidos están bajo un curador. Pero los que son derrochadores o locos, en todo el tiempo de su vida se ordena que estén bajo un curador, porque no pueden gobernar razonablemente su riqueza.

197. *...aetatem pervenerit, in qua res suas tueri possit; sicuti apud peregrinas gentes custodiri superius indicavimus.*

...habrá llegado a la edad, en la que pueda administrar sus cosas; así como es observado en las gentes peregrinas, arriba lo indicamos.

198. *Ex iisdem causis et in provinciis a praesidibus earum curatores dari <solent>.<sup>159</sup>*

Con base en las mismas causas también en las provincias suelen darse curadores por sus gobernadores.

199. *Ne tamen et pupillorum et eorum qui in curatione sunt negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut et tutores <et> curatores eo nomine satisdent.*

Sin embargo, para que los negocios bien sea de los pupilos, bien sea de los que están en curatela, no sean consumados o disminuidos por los tutores y curadores, el pretor hace de modo que tanto los tutores así como los curadores garanticen a tal título.<sup>160</sup>

<sup>159</sup> Así Lachmann.

<sup>160</sup> Mismo contenido en *Inst.* 1.24.pr.

200. *Sed hoc non est perpetuum: nam et tutores testamento dati satisfacere non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed <qui> vel a consule vel a praetore vel a praeside provinciae dantur, plerumque non coguntur satisfacere, scilicet quia satis honesti electi sunt.*

Pero esto no es perpetuo; en efecto, los tutores designados en el testamento no son obligados a dar garantía, porque su confianza y diligencia fue probada por el mismo testador; y los curadores, a los que no pertenece la curatela por ley, sino que son designados o por el cónsul o pretor o gobernador de la provincia, generalmente no son obligados a dar garantía, porque evidentemente fueron elegidos a los suficientemente honestos.<sup>161</sup>

<sup>161</sup> Confrontar Inst.1.24.pr.