



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ACATLÁN**

**“LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL  
DERECHO ROMANO”**

**TESIS Y EXAMEN PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**CYNTHIA MARTÍNEZ ALFARO**

**ASESOR:**

**JOSÉ MARÍA SÁINZ Y GÓMEZ SALCEDO**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# **“LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO”**

<b>ÍNDICE</b>	<b>PÁGINA</b>
<b>INTRODUCCIÓN CON PLANTEAMIENTO</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>1.- La familia</b>	<b>10</b>
1.1 Fundamento y origen de la familia en Roma	12
1.1.1 Características de la familia romana	16
1.2 El parentesco	17
1.2.1 La agnación	19
1.2.2 La cognación	21
1.2.3 La afinidad	22
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>2.-La patria potestad, la tutela y la curatela</b>	<b>24</b>
2.1 Características de la patria potestad	26
2.1.1 Efectos de la patria potestad sobre los hijos	26
2.2 Modos de adquisición de la patria potestad	31
2.2.1 Antecedentes	31

2.2.2 Fuentes de la patria potestad	34
A).- Justas Nupcias	35
B).- Legitimación	38
C).- Adopción	41
a).- Si la persona era <i>alieni juris</i>	43
b).- Si la persona era <i>sui juris</i>	45
D).- Adrogación	50
2.3 Extinción de la patria potestad	51
2.4 Concepto de tutela y curatela	54
2.4.1 Tutela	55
2.4.1.1 Funciones del tutor	61
2.4.2 Curatela	70
2.4.3 Diferencias entre Tutela y Curatela	79

## CAPÍTULO III

<b>3.- Matrimonio</b>	<b>82</b>
3.1 Concepto y definición de matrimonio	82
3.2 Las justas nupcias	83
3.3 Formas de matrimonio	85
3.3.1 Justas nupcias <i>Cum manu</i>	86
a) <i>Confarreatio</i>	86
b) <i>Coemptio</i>	86
c) <i>Usus</i>	87

3.3.2 Justas nupcias <i>Sine Manu</i>	87
3.4 Requisitos para contraer justas nupcias	89
3.5 Requisitos para que el matrimonio tuviese validez	92
3.6 Impedimentos matrimoniales	97
3.7 Comprobación del matrimonio	99
3.8 Efectos del Matrimonio	100
3.8.1 Respecto de los cónyuges	100
3.8.2 Sobre los bienes	103
3.8.3 Respecto de los hijos	105
3.9 Disolución del matrimonio	107
3.9.1 Causas que ponen fin al matrimonio	110
3.9.2 Disposiciones acerca del divorcio en el Derecho justiniano y Derecho canónico	112

## **CAPÍTULO IV**

<b>4.- La Institución Matrimonial en la época clásica</b>	<b>115</b>
4.1 Legislación Matrimonial de Augusto	115
4.2 Segundas Nupcias	116
4.3 Régimen patrimonial del matrimonio	118
4.3.1 La dote	120
a) Clases y formas de constitución de la dote	124
b) Restitución de la dote	125
4.3.2 Donaciones nupciales	126

a) <i>Ante nuptias</i>	128
b) <i>Propter nuptias</i>	128
4.3.3 Donaciones entre cónyuges	129
4.4 El concubinato	131
4.5 El matrimonio <i>Sine Connubio</i>	133
4.6 El contubernio	135
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>137</b>
<b>GLOSARIO</b>	<b>140</b>
<b>EXÉGESIS</b>	<b>144</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>145</b>
<b>OTRAS FUENTES CONSULTADAS</b>	<b>147</b>
<b>LEGISLACIÓN CONSULTADA</b>	<b>147</b>
<b>CIBERGRAFÍA</b>	<b>148</b>

## INTRODUCCIÓN CON PLANTEAMIENTO

El presente trabajo, tratará y analizará la Institución del Matrimonio en el Derecho Romano, considero necesario para lograr comprender este tema, estudiar también, otras figuras como lo son: la familia, la patria potestad, la manus, entre otras, para con ellas lograr una mejor comprensión del punto central de esta investigación: el Matrimonio en Roma.

Por lo que se describirá la Institución del Matrimonio en el Derecho Romano así como de algunos conceptos relacionados con la misma.

Se piensa que el matrimonio constituía la base de la sociedad romana. Puesto que de las justas nupcias derivaba la patria potestad que era el núcleo del parentesco agnaticio.

Los romanos, institucionalmente monógamos, concibieron las relaciones sexuales continuadas, con voluntad de convivencia y de vida en común, como un contrato, ya no entre dos personas, sino entre dos familias.

Para los romanos, el matrimonio representaba una de las principales Instituciones de la sociedad, cuyo principal objetivo era el de procrear hijos legítimos.

El matrimonio romano es una Institución del *ius civile* y, como tal, propia de los ciudadanos romanos. El matrimonio legítimo era únicamente el contraído

por ciudadanos romanos y sólo los hijos habidos en tal matrimonio estaban sometidos a la patria potestad del padre y sólo ellos podían ser *sui heredes*.

## **OBJETIVO**

Para comprobar la hipótesis citada con antelación, se tiene que hacer un estudio exhaustivo de la Institución del matrimonio. Asimismo, como el matrimonio tiene como contexto el derecho de la familia, se tendrá que abundar en temas relacionados con éste. El estudio del matrimonio en el Derecho romano, así como su comparación con el Derecho mexicano actual, pretender ofrecer un punto de partida para que el alumno que se interese en esta importante Institución de las justas nupcias, tenga las herramientas y documentos que le permitan analizar a esta Institución, desde su origen hasta la actualidad.

El estudio acerca del derecho de familia en Roma, especialmente en lo concerniente al matrimonio, nos permitirá conocer esta Institución, a través de su nacimiento, desarrollo y evolución, en el transcurso del tiempo.

Para efecto de aprovechar la experiencia jurídica de los romanos y comprender de mejor forma los problemas que surgieron desde su inicio, hasta su desarrollo actual y contribuir a su mejora y progreso.

La importancia de este trabajo radica en que el Derecho mexicano es de carácter neorromano.

Además, nuestro sujeto de estudio permitirá aprovechar la experiencia jurídica de los romanos y comprender de mejor forma los problemas que surgieron desde su inicio, hasta su desarrollo actual y contribuir a su mejora y progreso.

En la historia de los pueblos, una de las Instituciones de mayor relevancia entre los seres humanos es la familia, también llamada, “la célula social por excelencia”, un organismo vital de las *civitas*.

De ahí, que es al matrimonio Institución fuente de la patria potestad e integrante del derecho de familia al cual se dedicará este trabajo, por considerarlo uno de los logros más impresionantes del género jurídico de Roma.

Las justas nupcias, entendidas como la cohabitación de dos personas de distinto sexo, con la intención de ser marido y mujer, de procrear y educar a sus hijos y constituir entre ellos una comunidad absoluta de vida, fue parte fundamental para la grandeza de Roma.

Su estudio, es elemento insustituible para la mejor comprensión del Derecho de familia y por lo mismo, del Derecho privado, tanto así que equivale a considerarlo como una parte fundamental para la formación de un jurista, lo que le permitirá, irrumpir con un lenguaje técnico y conceptual, en los procesos de formación de los conceptos jurídicos fundamentales, como éste.

**Esta investigación, es documental de carácter bibliográfico y cibergráfico (libros de Derecho romano y sitios en la red), así mismo se tendrá como apoyo las legislaciones romana y mexicana (Digesto de Justiniano, Institutas de Gayo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal).**

**Los métodos utilizados para lograr este trabajo fueron: deductivo y analítico.**

**Este trabajo consta de cuatro Capítulos.**

**En el primer Capítulo se hablará de la Familia y sus orígenes en Roma. También se hablará del parentesco y sus diferentes formas como lo son: la agnación, la cognación y la afinidad.**

**En el segundo Capítulo se tratará lo concerniente a la patria potestad, tutela y curatela; incluirá las características de la patria potestad, sus efectos sobre los hijos, los modos de adquirirla (Justas nupcias, legitimación, adopción y adrogación), así como las formas en que ésta se extingue. Para al final mencionar los conceptos de la tutela y curatela a fin de establecer sus diferencias.**

**El Capítulo tercero entra de lleno al punto central de esta investigación: el Matrimonio, en éste, encontraremos el concepto y definición de nuestro sujeto de estudio, conocido por los romanos como, justas nupcias; así como las diversas formas de matrimonio que existieron en Roma como lo eran: las justas nupcias *cum manu (confarreatio, coemptio y usus)*, justas nupcias**

*sine manu*; también , se revisarán los requisitos para contraer justas nupcias, los impedimentos matrimoniales que existían en esa época, las formas para comprobar el matrimonio, así como sus efectos tanto en los cónyuges, como en los hijos y los bienes. De igual modo, se estudiarán las formas para disolver el matrimonio, así como las causas que ponían fin a los mismos. Finalmente, se tocarán las disposiciones del divorcio en el Derecho Justiniano, en el *Corpus Juris Civilis* y, en el *Corpus Juris Canonici*.

Por último, el Capítulo cuarto, tratará sobre la Institución Matrimonial en la Época Clásica, la Legislación matrimonial de Augusto, así como las segundas nupcias. También se tratará el régimen patrimonial del matrimonio (la dote y sus clases, así como su restitución); las donaciones nupciales (*propter* y *ante nuptias*), y aquellas donaciones que se hacían entre cónyuges. Para finalizar este capítulo, se desarrollará el concubinato, el Matrimonio *sine connubio* y el contubernio.

Después de haber realizado el análisis correspondiente a la Institución del matrimonio, como fuente de la patria potestad y en el contexto del derecho de familia en Roma, se darán las conclusiones correspondientes.

# CAPÍTULO I

## 1.- La familia

Para los efectos de la familia, el matrimonio es muy importante puesto que es fuente de la patria potestad y genera el parentesco agnaticio, institución válida para el Derecho Civil. Mismo que solamente se transmitía por vía paterna, mediante las justas nupcias.

El Derecho de familia del antiguo mundo mediterráneo gira alrededor de tres instituciones: el matrimonio, la patria potestad, y la tutela-curatela.

Iniciamos con el estudio de la familia, de acuerdo al maestro Margadant: “a).- por su interés sociológico; b) A causa de diversas figuras que son antecedente del Derecho moderno y por el hecho de que varias partes del *Corpus Juris* son incomprensibles si no conocemos las líneas fundamentales del Derecho de familia, según el sistema Romano.

En un tratado de Derecho moderno, la exposición del Derecho de familia, debería comenzar por el matrimonio, Institución central de esta materia en la actualidad. Sin embargo, en un tratado de Derecho Romano, debemos comenzar- después de unas nociones generales sobre el parentesco- la descripción de la posición jurídica del *paterfamilias*, figura dominante en el Derecho familiar antiguo.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Guillermo, Floris Margadant, DERECHO ROMANO, 16 ed., Editorial Esfinge; Estado de México; 2008, página 194.

Etimológicamente la palabra familia en el antiguo latín significa: “Patrimonio doméstico”, para posteriormente cambiar dicho significado por el de: “Un grupo de personas unidas a la vez por intimidad y parentesco”<sup>2</sup>

En Roma, la familia es una Institución jurídica en la cual está basado el matrimonio. Se le podría definir como el conjunto de personas que integran la *domus*, mismas que se encuentran bajo la potestad del *pater familias*.

Los maestros Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma definen a la familia como “un grupo de personas unidas entre sí pura y simplemente por la autoridad que una de ellas ejerce sobre las demás para fines que trascienden el orden doméstico”.<sup>3</sup>

En el Derecho romano, la palabra familia se utiliza para definir dos conceptos, el primero de ellos es lo que propiamente se entiende por *familia o domus* que no es más que la reunión de personas bajo la autoridad de *pater familias*.

En la Ley de las XII Tablas, la familia se define como: “un conjunto de individuos sometidos a la patria potestad o a la *manus* de una misma persona (padre o abuelo paterno). En este caso la familia tiene un carácter meramente civil, pues forman parte de ella personas no vinculadas por la sangre (extraños incorporados por la adopción) y, por el contrario, no forman parte otras vinculadas por la sangre

---

<sup>2</sup> Guillermo, Floris Margadant, Ob. Cit; página 197.

<sup>3</sup> Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Y DE LOS DERECHOS NEOROMANISTAS, Editorial Porrúa, México 2006, página 66.

(hijos emancipados, mujeres que por matrimonio han pasado a formar parte de la familia del marido).”<sup>4</sup>

En el Derecho romano al término familia se le conocía también como *domus*.

Podemos utilizarlo este término, según se desprende de lo expresado por el maestro José María Sáinz y Gómez Salcedo en dos sentidos<sup>5</sup>:

A).- En forma restringida (*familia jure proprio*) en este sentido, se entendería a la familia como al conjunto de personas unidas entre sí, sometidos a la autoridad del *pater familias*.

B).- En el ámbito del Derecho civil, como sinónimo de familia agnaticia, que es un grupo de personas unidas por un vínculo de parentesco civil.

### **1.1 Fundamento y origen de la familia en Roma**

La familia romana se caracterizaba por un régimen de tipo patriarcal en donde sólo se reconocía jurídicamente a una persona conocida como *sui juris: el pater familias*<sup>6</sup> y los sujetos dependientes de él, denominados *allieni juris*.

---

<sup>4</sup> Mario, Oderigo N., SINOPSIS DE DERECHO ROMANO, 6ª ed., Editorial Palma, Buenos Aires, 1982, página 78.

<sup>5</sup> José María, Sáinz y Gómez Salcedo, DERECHO ROMANO I, 4ª reimpresión, Editorial Limusa, México, 1997, página 177.

<sup>6</sup> *Pater familias* significa: “el que tiene poder sobre el patrimonio doméstico”. Guillermo Floris, Margadant, Ob. Cit. página 197.

La familia romana encuentra su fundamento principal en el poder que detenta una persona llamada *pater familias*. Sólo él tenía derechos, y en sus orígenes su poder era absoluto, él era considerado como el rey doméstico, el sacerdote del hogar y todos los demás miembros de la *domus* sólo podían participar en la vida jurídica a través de él.

Por lo que se refiere a las cosas, el único que tenía patrimonio y podía ejercerlo era él, era según lo refiere Mario Oderigo, como un pequeño Estado, cuyo jefe absoluto era el *pater familias*.<sup>7</sup>

Lo referente al fundamento de la familia civil, encontramos el concepto de parentesco agnaticio, que no es más que el vínculo que une a los integrantes de una familia, mismos que se encuentran sometidos a la autoridad del *pater familias*.

La familia romana en el antiguo Derecho civil, se encuentra cimentada bajo este sistema ya que el único parentesco que reconocía era el proveniente exclusivamente por línea paterna, con esto se entiende que este estaba establecido y era transmitido por vía de los hombres únicamente. También, hay que incluir a la mujer *in manu* dentro de los agnados, ya que ellas eran: *loco filiae*<sup>8</sup>

El concepto familia, se ve afectado por una serie de adecuaciones a causa de las influencias ejercidas por fenómenos económicos, políticos y sociales, cuando

---

<sup>7</sup> Mario, Oderigo, Ob. Cit. página 79.

<sup>8</sup> *Loco filiae*: La mujer *in manu* quedaba como hija de su marido (*filiae loco*) y hermana agnada de sus hijos.

evoluciona la familia, antes políticamente fundamentada en la soberanía del jefe de familia mediante la agnación por el de la familia cognaticia, que unía a los miembros integrantes de una familia que reconocía el parentesco por línea paterna y materna.

Al respecto, encontramos en el Digesto de Justiniano un concepto de familia de carácter natural, definida como el conjunto de personas vinculadas por la sangre.<sup>9</sup>

Los romanos llamaban *parens* o *parentes* al padre y a los descendientes que engendraron.

Por lo que podemos decir que la familia se compone de:

\* Parientes en línea recta (ascendientes y descendientes).

\* En línea colateral, los hermanos propios y los de ascendientes y descendientes.

Por lo referente a la afinidad que consistía en la relación existente entre un cónyuge y los parientes colaterales del otro, autores como Chibly Abouhamad Hobaica lo reconocen como una forma más de parentesco que existía entre los romanos al hablar de la *cognatio servilis*, misma que estaba basada en el *contubernium*, la cual determinaba que aquellos que habían sido procreados dentro de este tipo de uniones, se encontraban ligados a sus padres por medio de la cognación servil.

---

<sup>9</sup> D.50,16,85.

Cognación, que es el vínculo de sangre que existe entre personas que proceden de un tronco común, por cuanto eran de su propia sangre y *servilis* por cuanto seguían en la condición de siervo. <sup>10</sup>

Para calcular el grado de parentesco por ambas líneas basta con hacer el cómputo de las generaciones aplicando la regla: “ *quot generationes tot gradus*”.<sup>11</sup>

\* Entre ascendientes y descendientes las generaciones se calculan contando desde el uno hasta el otro. El parentesco sería de primer grado entre el padre y el hijo, ya que sólo existe una generación de por medio, de segundo grado en línea ascendiente con respecto del abuelo y así sucesivamente.

\* Entre colaterales, la cuenta se hace partiendo del tronco común. Serían parientes colaterales en segundo grado los hermanos, en tercero los tíos y primos, etcétera.

Además de la familia, en los textos antiguos podemos encontrar otro tipo de agrupación civil denominada *gens* (grupo de familias), integrada por los gentiles quienes recibían títulos de nobleza mismos que certificaban la antigüedad e ingenuidad (alguien que jamás estuvo sometido a la esclavitud) de la raza.

Los patricios fueron quienes en un inicio consideraron a las *gens* como la familia, abarcando a los agnados y sus derechos.

---

<sup>10</sup> Chibly, Abouhamad Hobaica, ANOTACIONES Y COMENTARIOS DE DERECHO ROMANO I, 3ª ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, página 361.

<sup>11</sup> Esto quiere decir: “hay tantos grados como generaciones”.

Este tipo de familia en la cuál el padre es el centro de todo y la madre no juega papel alguno, surge junto con Roma, permaneciendo así durante varios siglos.

El *pater familias* y las personas colocadas bajo su autoridad (*potestas*), se encuentran ligados gracias al parentesco civil, también llamado *agnaticio*. Dicha ligadura subsiste a la muerte del jefe de familia, lo mismo entre sus hijos (*sui juris*) quienes tras la muerte del padre se convierten en jefes de nuevas familias (*domus*). Todas estas personas son consideradas dentro de una sola familia civil; es aquí en dónde surge el otro sentido de la palabra familia, la familia así, queda compuesta por agnados, personas ligadas por el parentesco civil.

### **1.1.1 Características de la familia romana**

La familia era el núcleo fundamental de la sociedad romana.

Durante la época arcaica, la familia romana, monogámica presentaba de forma muy marcada las características siguientes:

\* En su estructura y función, el matrimonio surge y se desarrolla para fines de orden y defensa de tipo social, lo mismo, era considerada como una Institución política.

\* Constituida como un organismo compacto e independiente frente a los demás grupos familiares, así como frente a la organización estatal, siendo por eso considerada un Institución autónoma. Este es considerado el origen de la *potestas* del *pater familias*.

\* El vínculo fundamental se encontraba determinado por una sujeción a un mismo jefe y no por los lazos sanguíneos, estableciéndose así el parentesco agnaticio.

\* El *pater familias*, como vimos anteriormente, era la máxima autoridad dentro de la *domus*, siendo considerado como jefe único, juez supremo, sacerdote con poderes sobre los miembros de su núcleo familiar ilimitados, tanto que en algún tiempo, podía decidir sobre la vida o muerte de los integrantes de la ésta, es aquí donde surge su poder ilimitado. En un principio, esa potestad fue la *manus* que ejercía sobre la mujer, hijas, nueras. Después, se amplió hacia varias potestades: la *manus* para la esposa y la nuera; la patria potestad sobre los hijos y los demás descendientes; para los esclavos, la *dominica potestas* y por último la *mancipium* que integraban los bienes del patrimonio de la familia. Las familias eran patriarcales ya que los únicos que eran considerados como pertenecientes a la familia eran los descendientes por línea paterna.

## **1.2 El parentesco**

En Roma, desde un principio, el sistema que existió fue de tipo patriarcal, contando así sólo el parentesco proveniente por línea paterna.

Etimológicamente, encontramos que la palabra parentesco proviene del latín popular *parentatus*, de *parens* que significa pariente. Mientras que su significado jurídico es: “la relación jurídica que se establece entre los sujetos ligados por la consanguinidad, afinidad y adopción. En este sentido, es necesario aclarar que en

la actualidad, nuestra ley los únicos parentescos que reconoce son: el consanguíneo, por afinidad y el civil.<sup>12</sup>

Los romanos distinguen el parentesco natural (*cognatio*) y el parentesco civil (*agnatio*).<sup>13</sup>

Encontramos así las siguientes posibilidades de parentesco:

\* En línea recta ascendente (*parentes*), o descendente (*liberi*).

\* En línea colateral, esta se daba a través de hermanos propios o de hermanos de ascendientes o descendientes.

\* Entre *adfines*, esto se presentaba entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro.

Para la computación de grados, en materia de parentesco surge la regla: *quot generationes, tot gradus, ver supra*.

---

<sup>12</sup> Código Civil para el Distrito Federal, artículos 292 y 295. El artículo 292 nos señala que: “la ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.”

Artículo 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción, en términos del artículo 410-D.

Artículo 410-D.- Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

<sup>13</sup> Eugène, Petit; TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO; editorial época, México, 1977, página 96.

### 1.2.1 La agnación

En Roma el vínculo que unía a las personas libres de la familia y que dependía del común sometimiento a la autoridad del *pater familias*, se conocía como agnación.

Desde sus comienzos, en el Derecho romano, podemos observar que el sistema era estrictamente patriarcal; siendo así que sólo el parentesco por línea paterna contaba. Cada persona jurídicamente tenía entonces dos abuelos, los paternos.

El sistema agnaticio, también conocido como *agnatio*, como vimos, no es más que el parentesco civil fundado sobre la autoridad de *pater familias*.

Eran agnados entre sí todos aquellos que se encontraban bajo la potestad de un mismo *pater familias*, sin importar la fuente de la patria potestad.

Los agnados podríamos decir que son los descendientes, únicamente de los varones, de un jefe de familia común, estando éstos bajo su autoridad o los que en vida le están sometidos, así como también la mujer *in manu*.

La familia agnaticia comprende:

\* Los que estén bajo la autoridad paternal, entre ellos y con relación al *pater familias*.

La agnación existe entre el padre y los hijos o hijas provenientes de un matrimonio legítimo, o bien aquellos hijos que fueron introducidos por medio de la adopción en la familia.

Cuando los hijos se casan y tienen hijos propios, estos hijos están agnados entre sí y son agnados de su padre y abuelo paterno. Sólo en caso de que la madre estuviese *in manu*, los hijos, si serán agnados de su madre, de lo contrario simplemente serán sus cognados.

\* Los que estén bajo la autoridad del jefe de familia o bien quienes lo hayan estado.

Al morir el jefe, sus descendientes quienes ya se encuentran ligados por la agnación, también quedan agnados entre ellos.

\* Quienes nunca estuvieron bajo la autoridad del jefe, pero pudieron haberlo estado en caso de haber vivido.

Si los hijos se casaban y tenían hijos después de muerto el padre, estos hijos, serían agnados entre ellos.

Muchos autores afirman que éstos son los únicos agnados que existieron, aquellos quienes estuvieron realmente bajo la autoridad de un mismo jefe de familia, aunque esto ciertamente contradice lo que algunos textos indican y refieren a la agnación como *in infinitum*.

La agnación extendida *in infinitum* sólo es transmitida por medio de los varones. La agnación queda suspensa por vía de las mujeres. La madre si no estaba *in manu*, era excluida y dicha exclusión se extendía hasta todos los parientes por parte de la madre y en general a todas las mujeres.

El Derecho civil concede prerrogativas para aquellos agnados que comprenden solos la familia, en especial en derechos de curatela, tutela y sucesión.

Pese a que la ligadura de la sangre estaba presente en la mayoría de los agnados, la familia civil también comprendía a personas que no provenían de la misma sangre, como lo eran los adoptados.

Dejaban de ser agnados, los hijos que recibían la emancipación por parte del *pater familias* o bien quienes eran dados en adopción.

Podemos concluir entonces que la *agnatio* es el vínculo jurídico que une a los parientes por línea masculina únicamente, por lo que todos aquellos que se encuentren bajo la potestad de un mismo *pater familias*, serán agnados entre sí.

### **1.2.2 La cognación**

El sistema moderno no es ni matriarcal, ni agnaticio, es cognaticio. Éste sistema, reconoce el parentesco tanto de línea materna como de línea paterna, dando así como resultado la familia mixta.

Se le llama *cognatio* al vínculo sanguíneo que existe entre las personas que provienen de un tronco común. A diferencia de la agnación, éste, no se da únicamente por el lado paterno, sino también por el materno.

La cognación también conocida como *cognatio*, es aquél parentesco por el cual se encuentran unidas las personas descendientes unas con otras, esto es en línea

directa; o bien, descendientes, lo que vendría siendo por línea colateral. En este tipo de parentesco, no existe distinción alguna por el sexo de la persona.

La cognación puede darse por línea recta, cuando las personas descienden unas de otras. Esta línea recta puede ser ascendiente o descendiente. O bien colateral cuando las personas proceden de un tronco común sin la necesidad de que estas desciendan unas de otras.

En la actualidad, este tipo de parentesco basta para formar una familia, muy distante de lo que fue en el Derecho romano.

Se les conocía simplemente como cognados.

### **1.2.3 La afinidad**

En Roma, la afinidad no tuvo gran relevancia, sólo se tomaba en cuenta como un factor que impedía que un matrimonio pudiera contraerse, siendo así un impedimento matrimonial. Ya que el matrimonio entre personas que provinieran de la misma línea recta estaba del todo prohibido. En línea colateral también estaba prohibido el matrimonio entre cuñados.

Es así como la afinidad puede ser definida como aquél vínculo establecido entre uno de los cónyuges y los parientes del otro.

La afinidad es el parentesco que une a un cónyuge con los consanguíneos del otro, esto es, los cognados del marido y de la mujer.

Después de estudiar a la familia, pudimos darnos cuenta de que esta Institución es una consecuencia de la patria potestad en Roma, fuente de la cual es el matrimonio romano.

## CAPÍTULO II

### 2.-La Patria Potestad, la tutela y la curatela

Como se vio en el capítulo anterior, la patria potestad tenía como fuente el matrimonio.

En éste capítulo se verá lo concerniente a esta Institución para entenderla como un poder que tenían los *patres familias* en la *domus* romana y como generadora del parentesco agnaticio.

No obstante que ni la tutela ni la curatela pertenecen al Derecho de familia (ya que tutores y curadores podían no pertenecer a la familia), son Instituciones que de alguna manera interactúan con el matrimonio puesto que en algunos casos representaban impedimentos para contraerlo, de ahí que también se verán en el presente capítulo.

La patria potestad no era más que un poder que el *pater familias* (centro de toda *domus* romana, dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *injura patronatus* sobre los libertos), poseían sobre los integrantes de la familia, en la mayoría de los casos hasta su muerte. El *pater familias* era quien poseía la patria potestad sobre los hijos y nietos, y en muchas ocasiones mediante la *manus* también poseía un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas *cum manu*.

La patria potestad no se perdía al cumplir la mayoría de edad o al contraer matrimonio.

La patria potestad o potestad paternal era aquella que ejercía el jefe de familia sobre los descendientes que integraban su familia civil. Sólo puede ser ejercida por un ciudadano romano hacia su hijo quién también debe ser ciudadano.

Esta potestad confería al jefe de familia derechos absolutos, mismos que ejercía sobre la persona, así como sobre los bienes de los hijos.

Para los antiguos romanos la patria potestad no era como lo es en la actualidad, la Institución que abarca, salvaguarda y protege la educación de los hijos; para los romanos, consistía en un poder absoluto que el jefe de familia ejercía sobre los hijos. De igual forma, en la antigüedad, ésta no se extinguía al cumplirse la edad adulta o bien por contraer matrimonio, sólo el padre podía decretar el cese de la patria potestad por medio de la emancipación.

Era una Institución del Derecho civil consistente en el poder que tenía el jefe de familia sobre sus descendientes.<sup>14</sup> Su ejercicio correspondía al ciudadano romano, mismo que recaía sobre el *pater familias*.

En un principio, esta Institución surge como un poder que es establecido en beneficio del padre de familia, ya para el Imperio, se transformó en una figura jurídica en la que se gozaba de derechos pero también existían deberes mutuos. En tiempos del emperador Marco Aurelio (161-180 d. C), se reconoce la existencia de la relación entre padre e hijo para procurarse alimentos en forma recíproca.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> José María Sáinz y Gómez Salcedo, Ob. Cit., página 181.

<sup>15</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 109.

La patria potestad era un poder conferido al *pater familias*, que por lo general duraba hasta su muerte.

## **2.1 Características de la Patria potestad**

- \* La patria potestad únicamente podía ser ejercida por ciudadanos romanos, mismos que la podían ejercer sobre sus descendientes.
- \* Su objeto era el interés del *pater familias*, siendo así que todos los derechos estaban de su parte y las obligaciones de parte de los que se encontraban sometidos a él.
- \* La patria potestad le correspondía al ascendiente varón con mayor edad.
- \* La patria potestad no se modificaba por cuestiones de edad o matrimonio de los hijos.
- \* La patria potestad era exclusivamente para los varones por lo que nunca podía ser ejercida por la madre.

### **2.1.1 Efectos de la Patria potestad sobre los hijos**

\* *Jus vitae et necisque*, derecho de la vida. Durante la República para ejercer este derecho era necesaria la autorización de los censores o bien de los parientes cercanos. Durante el Imperio, varios padres hicieron uso de este derecho sin justificación alguna, por lo que fueron sancionados. Fue hasta la época del Imperio absoluto que este derecho fue reducido y los padres sólo podían corregir a los hijos (*jus domesticae enmendationis*) y si la falta era grave, ya no podían hacer

uso de este derecho, tenían que acudir ante algún magistrado para que fuese él quien decidiera el castigo que el hijo merecía por la falta cometida.

\* *Jus exponendi*, derecho de abandonar a los hijos. Este derecho fue muy común durante la Monarquía y la República hasta que cayó en desuso hasta desaparecer, durante el Imperio Absoluto. Constantino con respecto a este derecho, dispuso que aquél que recogiera a algún hijo que hubiera sido abandonado, pudiera mantenerlo como su esclavo, mientras que Justiniano determinó que fuesen puestos en libertad todos aquellos que hubieran sido abandonados, aun los recogidos.

\* *Jus vendendi*, derecho de vender a los hijos. Este tipo de situaciones se presentaba cuando la familia caía en crisis económica, por lo que el padre se veía obligado a vender al hijo, convirtiéndose éste en esclavo cayendo así en *capitis deminutio máxima*, adquiriendo el comprador el derecho de propiedad.

Otra modalidad de este derecho de venta la encontramos cuando el hijo no era vendido sino cedido en *mancipium*, siendo colocado bajo el dominio de un tercero, siempre y cuando éste gozará de libertad, ejerciendo así, por cierto periodo autoridad sobre él; al ocurrir este supuesto se le comparaba con un esclavo con la diferencia de que no perdía su situación de ingenuo.

Otra modalidad, la hayamos cuando el hijo fungía como garantía del pago de una deuda, *nexum*.

Así, las relaciones económicas fueron evolucionando entre las diferentes *domus* en Roma, por lo que los préstamos se vuelven muy comunes entre ellas y para poder garantizar el pago exigido por el acreedor, un miembro de la *domus* deudora se ofrecía (en la mayoría de los casos los hijos), quedando atado así al acreedor y con el pago, quedaba disuelto dicho nexo, siendo este un préstamo de tipo *per aes et libram*. Es así, como aparece el negocio conocido como *nexum* el cual consistía en una ceremonia solemne en la cual el acreedor en una balanza pesaba delante de cinco testigos unas barras de bronce, con ellas simulando dinero, para después entregar el valor al deudor, llevándose el acreedor al rehén a una cárcel privada hasta recuperar su crédito. Este negocio lo podemos encontrar en la Ley de las XII Tablas, en donde se establecía que “cuando alguno cumpliera la solemnidad del *nexum* o del *mancipium*, sean ley las palabras que pronuncie”.<sup>16</sup>

El comprador estaba obligado a liberar al rehén dado en garantía trascurrido cierto tiempo, de no hacerlo, el censor podía entonces intervenir y anular el *mancipium* devolviendo entonces al hijo a la autoridad paterna.

En base a este préstamo, Justiniano decreta que los bienes que adquirió el hijo son de su propiedad y no del padre correspondiéndole a este último el derecho de administrar los bienes de los hijos, así como su usufructo. El hijo en cambio, no puede adquirir, quedando vigente así el *peculio profecticio*.

En la Ley de las XII Tablas se estableció que el hijo que fuese mancipado por tres ocasiones, fuera puesto en libertad de la autoridad paterna, quedando para la

---

<sup>16</sup> Gayo, III, 174.

jurisprudencia que lo mismo se aplicase para las hijas y nietos con la diferencia de que para ellos bastaba con que hubiesen sido emancipados por única ocasión.

Fue el emperador Caracalla (212 d.C) quien declaró ilícita la venta de hijos haciendo una excepción a dicha venta, cuando estuviera de por medio una necesidad extrema de alimentos. Posteriormente, Dioclesiano (285 d.C) prohíbe la venta de los hijos en cualquiera de sus modalidades. Mientras que el emperador Constantino (313 d.C) permite vender al su hijo recién nacido, permitiéndole también poder comprarlo de vuelta, si éste demostraba que se encontraba en un estado de indigencia.<sup>17</sup>

Tratándose de los bienes, sólo el *pater familias* tenía derecho a tener un patrimonio y las adquisiciones de los hijos eran sumadas a éste.

Los hijos tenían una copropiedad sobre los bienes de la familia, mismos que podían adquirir tras la muerte del *pater familias* a título de *heredes sui* (herederos de sí mismos), que se convertían *sui juris* después de la muerte del de *cujus*. Siendo éstos, hijos del difunto, con excepción de aquellos que estuviesen emancipados.

---

<sup>17</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 112.

La disposición que prohibía a los hijos tener patrimonio propio fue reformada con el paso del tiempo, de tal manera que les fue permitido a los *filii familias* el derecho de poder hacerse de un pequeño patrimonio conocido como peculio.<sup>18</sup>

El Derecho romano reconocía los siguientes peculios:

\* *Profecticium*, integrado por bienes que fueron cedidos por el *pater familias* bien para sus hijos o bien para sus esclavos para que éstos los administraran quedando así, reservada la propiedad de los mismos al padre.

\* *Castrense*, Augusto les concedió por medio de éste, a los soldados mediante previa autorización, adquirir bienes producto de su actividad como militares.

\* *Quasi Castrense*, creado por Constantino, es a favor del hijo, respecto de todas las ganancias generadas en el ejercicio de un cargo en el palacio imperial, como lo eran los funcionarios o los clérigos.

\* *Bona Adventia*, también creada por Constantino en el cual se establecía que los bienes adquiridos por la madre por herencia (testamentaria o legítima) fuesen destinados para su hijo, también, que los bienes recibidos por el hijo a título gratuito de sus ascendientes por parte de la madre, así como los lucros nupciales y de su prometida integraban este peculio.

---

<sup>18</sup> Un peculio, era un pequeño patrimonio que el hijo podía tener y éste se encontraba separado de los bienes de su padre.

Al padre le correspondía la administración de dichos bienes así como el usufructo entendiéndose por usufructo el derecho de usar y disfrutar cosas ajenas respetando su subsistencia. Más no estaba obligado a dar caución por dicha administración, ni a rendir cuentas de esto.<sup>19</sup>

## **2.2 Modos de adquisición de la patria potestad**

### **2.2.1 Antecedentes**

En un principio, el padre o abuelo tenían un poder disciplinario, casi ilimitado sobre el hijo, inclusive tenía la posibilidad de matarlo (*ius vitae necisque*), pero en caso de que lo hiciera sin causa justificada se exponía a las sanciones por parte de las autoridades gentilicias o por parte del censor.

El padre tenía posibilidad de matar a su hijo, también podía venderlo o exponerlo. La venta aun estaba permitida por Justiniano si se efectuaba por situaciones de emergencia financiera. La exposición fue objeto de una amplia y variada legislación durante el Bajo Imperio, pero fue finalmente equiparada al homicidio. En la actualidad sólo podemos encontrar de este vasto poder un moderado derecho de castigar, como el mencionado en el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Guillermo, Floris Margadant, Ob. Cit; página 284.

<sup>20</sup> Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

Artículo 323 Ter.- Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente -

\* Derechos sobre la persona: en los primeros siglos, el jefe de familia ejerció la patria potestad tomando decisiones y ejecutando sobre sus hijos las penas más severas. Él tenía sobre ellos el poder de la misma vida, pudiendo también emanciparlos o bien dejarlos en abandono.

A medida que se fue suavizando el ejercicio de la patria potestad, se fue limitando, su dureza y desarrollo de la siguiente forma:

\* El poder de dar muerte al hijo que se encontraba bajo su potestad. A finales del siglo II los poderes del padre de familia se fueron reduciendo y fueron sustituidos por la corrección. A pesar de poder castigar las faltas leves cometidas por sus hijos, tratándose de pena de muerte, ya no podía él tomar la iniciativa, tenía que hacer la acusación ante el magistrado quien era el único con el derecho de pronunciar tal sentencia. Todo aquel que hubiese mandado matar a su hijo era acusado de ser un filicida.

\* El padre utiliza la emancipación para cederle a un tercero la autoridad sobre su hijo en caso de encontrarse en una situación de pobreza extrema, con esto, nacía la autoridad especial en beneficio de quien adquiría la autoridad sobre el hijo, mejor conocida como *mancipium*. Consistía en llevar a cabo una venta del hijo, en donde éste, no era considerado como esclavo, sino un instrumento de adquisición. Quien lo adquiría, se comprometía a devolverle su libertad en un tiempo

---

de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual y tienen la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.

determinado, de no hacerlo así, un censor podía anular el *mancipium*, quedando así de nuevo bajo la autoridad paternal. El derecho Romano luchó contra esta práctica y en las XII Tablas se asentó que el hijo que fuese mancipado por tres ocasiones fuera libertado de la autoridad paternal, mientras que la jurisprudencia señala que para las hijas y los nietos, el ser emancipados por única ocasión basta para ser libertados de la autoridad paternal.

Por ser el *pater familias* la única persona verdadera dentro de la familia, como ya lo habíamos mencionado anteriormente, en un principio, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Por lo que todas sus adquisiciones formaban parte del patrimonio del *pater familias*, este principio fue perdiendo tanta rigidez debido a la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados y también por la frecuencia de la figura de la emancipación.

El emperador Octavio Augusto permitió que el hijo fuese propietario de un “peculio castrense”, ganado por su actividad militar, mientras que bajo Constantino, se añadió a este privilegio un derecho análogo respecto del peculio *quasi-castrense*, obtenido por el ejercicio de alguna función pública o bien eclesiástica, además de que concedía al *filius familias* la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre (si su estatus dentro de la *domus* era *sine manu*), abuelos, etcétera (*bona adventicia*).

En un principio, el usufructo del *peculio castrense* correspondía al *pater familias*, pero el emperador concede un privilegio más al *filius familias*<sup>21</sup>: no sólo que en

---

<sup>21</sup> Definición del *filius familias*: "Son hijos e hijas de familia los que están bajo la potestad de otro" .

caso de que el padre muriera, el peculio en cuestión fuese entregado directamente al hijo, sin entrar en la masa sucesoria, sino que el hijo inclusive pudiera disponer por testamento de los bienes de que se trate. Más tarde, el emperador Adriano suprimió este usufructo paternal.

En tiempos del emperador Justiniano, sólo los *bona adventicia* quedan aun bajo la administración del *pater familias*, quien goza respecto de ellos, de una especie de usufructo, el donante o *de cujus*, del cual se habían obtenido dichos bienes, podía haber dispuesto que quedarían exentos de estas facultades paternas, mismas a las que el padre podía renunciar a favor del hijo.

### **2.2.2 Fuentes de la Patria potestad**

Eugène Petit nos señala tres fuentes, estableciendo como la principal de la patria potestad la encontrada en las justas nupcias, ya que los hijos nacidos forman parte de la familia civil de su padre, aunque esta también puede ser establecida por medio de la *adopción* y si nos encontramos dentro del régimen de los emperadores cristianos, ésta también podía adquirirse por medio de la *legitimación*.<sup>22</sup>

Mientras que el maestro Margadant, nos señala que el Derecho romano señala una natural y general, junto con 3 artificiales y excepcionales, entre las cuales la “legitimación” necesita de un fundamento natural.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Ob. Cit., Eugène, Petit, página 103.

<sup>23</sup> Guillermo, Floris Margadant, Ob. Cit; página 201.

### **A).- *Justas nupcias***

El matrimonio legítimo, reconocido por el *jus civile*.

Para determinar la paternidad se manejaban ciertas reglas que obedecían a la filiación. Por lo que respectaba a la madre no existía tal duda, pues el parto era prueba basta para determinarla. Para la paternidad, se consideraba que los hijos nacidos durante el matrimonio, eran hijos del esposo de la madre.

Se estipuló que los hijos nacidos después de 182 días contados a partir de que fue contraído el matrimonio y aquellos nacidos después de 300 días de terminada dicha unión era hijos legítimos del marido, esto era salvo prueba en contrario y el que debía probarlo era el esposo ya fuese por impotencia, por algún viaje realizado durante ese periodo, de no ser probado, seguía considerándose al hijo como legítimo.

Por el contrario, la filiación podía comprobarse por medio de la inscripción que era realizada en el Registro de nacimientos, establecida por Augusto; o bien, comprobando la posesión constante del estado de hijo legítimo; y por último con algún testimonio ofrecido como prueba.<sup>24</sup>

También conocidas como: *justum matrimonium*, que como su nombre lo indica no son más que un matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho civil de Roma.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> José María, Sáinz y Gómez Salcedo, Ob. Cit., página 194

<sup>25</sup> Eugène Petit, Ob. Cit., página 103.

En la sociedad antigua romana el interés político y religioso jugaban papeles sumamente importantes para hacer posible que la familia pudiera conservarse. Es por ello que el matrimonio tenía también una gran importancia ya que con él se procuraba la conservación de la especie. Sin mencionar los beneficios a los que las mujeres de hacían acreedoras al contraer matrimonio pues adquieren el rango social de sus maridos así como todos los honores con los cuales él se encontraba investido, si el matrimonio iba acompañado de la *manus*, éste se volvía aun más estrecho. La esposa formaba parte de la familia civil de su marido y éste ejercía una autoridad hacia ella como un padre hacia un hijo.

Conforme evolucionó el Imperio, el matrimonio y sus lazos fueron perdiendo fuerzas debido a las costumbres de la época, quedando prácticamente extinta la figura de la *manus*.

Los romanos, para poder determinar la paternidad se vieron en la necesidad de determinar ciertas reglas para fijar la filiación.

Es así, que los hijos producto de un concubinato duradero son *naturales liberi*, y están exentos de la patria potestad, mientras que los nacidos de relaciones transitorias son conocidos como *spurii*, aquellos nacidos después de 182 días contados desde el comienzo de las justas nupcias o después de 300 días contados desde la terminación de éstas, se consideraban como hijos legítimos del marido de la madre, salvo que éste probase que no hubiese tenido contacto carnal con ella, por un viaje, una enfermedad, etc...En el derecho clásico, ningún hijo valía como tal sin un acto expreso del padre (*tollere liberum*).

El Derecho mexicano presume que el hijo es fruto del matrimonio en el cual nació, aunque fuese concebido antes, limitando la facultad del padre para combatir esta presunción.<sup>26</sup>

Los hijos producto de las justas nupcias, respecto de los cuales el padre no haya intentado o logrado comprobar la imposibilidad de que sea su hijo, caen bajo la patria potestad. El padre, debía en todo caso probar que él no podía ser el padre por imposibilidad de contacto de tipo carnal con su mujer tras haber estado cautivo, tener alguna enfermedad, ser impotente; si lograba demostrarlo, el hijo era declarado como ilegítimo. Pero desde la época clásica pueden reclamar alimentos del padre y éstos tienen el deber de proporcionárselos.

Desde Augusto, si se tratase de hijas, éstas además tienen derecho a que el padre les dé una dote conforme a la clase social a la que pertenecen.

Los hijos nacidos bajo las justas nupcias debían obtener el consentimiento del padre para poder ellos celebrar justas nupcias, si así ocurría, el padre se hacía acreedor a un derecho de administración y usufructo sobre ciertos bienes adquiridos por el hijo durante el matrimonio.

Las pruebas admitidas para filiación eran las siguientes:

\* Inscripción en el Registro de nacimientos, mismas que datan de tiempos de Augusto.

---

<sup>26</sup> Código Civil para el Distrito Federal, artículo 330.

Artículo 330.- En todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

\* Comprobación de una constante posesión de estado de hijo legítimo.

\* Prueba testimonial.

### **B).- Legitimación**

Son ciertos medios por medio de los cuales los emperadores cristianos evitaron uniones de cierta forma ilícitas, para con ellas favorecer y procurar uniones legales.

Dicha figura surge durante el Imperio Absoluto, gracias a la influencia del cristianismo, siendo Constantino el primero en reconocerla, sólo en los hijos naturales más no en los *adulterini*, que eran los hijos nacidos de una mujer casada y un hombre que no era su marido, *incestuosi*, hijo de ascendientes y descendientes hijo entre hermanos así como de *spurii* nacidos de aventuras amorosas, fuera del matrimonio.

Procedimiento por medio del cual un padre adquiría la patria potestad sobre su hijo natural producto de un concubinato.

La legitimación sirve para establecer la patria potestad sobre hijos naturales, existiendo así 3 formas de legitimar:

\* Por oblación a la curia: surge en los tiempos de Teodosio II y Valentino III, ocurría cuando el padre que no tenía hijos legítimos ofrecía a su hijo natural a la curia de la villa en la que él nació, para hacerlo decurión; en caso de ser mujer la casaba con un decurión. Para lograr reclutar el mayor número de decuriones, era

ofrecida al padre, la autoridad paterna sobre el hijo natural que ingresaba a la curia. Respondiendo el decurión con sus bienes.

El padre se encargaba de que su hijo aceptara la desagradable función de *decurión* <sup>27</sup> mismo que respondía con la fortuna obtenida por los cobros fiscales decretados durante el Bajo Imperio. Además de eso, el padre debía separar de su patrimonio cierta cantidad en inmuebles, determinada en 25 fanegas, para con ello garantizar la función en la curia de su hijo.

\* Por contraer matrimonio con la madre del hijo: era tomar a la concubina como esposa, requiriendo de acta escrita en la cual fuera asentada la constitución de una dote, para dejar establecido que se trataba de un matrimonio legítimo. También era necesario que no existiera ningún impedimento legal para que este matrimonio pudiera llevarse a cabo.

Justiniano la declara Institución jurídica permanente, que era válida no sólo para los hijos ya nacidos, sino también para aquellos que fuesen procreados durante el matrimonio.

Las justas nupcias con la madre, se consideran como el antecedente al artículo 354 de nuestro Código Civil Federal.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Decurión: del lat. "decurio, -onis". En la antigua \*milicia romana, jefe de una decuria. Jefe de pelotón compuesto por diez soldados. *En las colonias o \*municipios romanos, individuo de la corporación que gobernaba en ellos a la manera del senado en Roma.* Duunviro. Los decuriones se encargaban de la recaudación de los impuestos y respondían con su propio patrimonio, motivo por el cual este cargo no era nada apetecible.

<sup>28</sup> Artículo 354.- El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.

\* Rescripto del emperador: Justiniano toma la decisión de que si la madre muere, no aparece o contrae matrimonio con alguien más, el padre tiene el derecho de acudir con el pretor para solicitarle legitime a sus hijos naturales.

Para evitar que el padre tuviera hijos legítimos, ésta, era concedida tras un examen. Esta legitimación, producía efectos plenos y por este medio, se entraba a la familia del *pater familias* con todos los derechos que como *jus civile* le correspondían.

Representa un posible escape en los casos en el que el matrimonio entre los padres no era realizable o aconsejable. El emperador sólo autorizaba la legitimación en caso de ausencia de hijos legítimos.

El Derecho moderno todavía reconoce la legitimación como una forma excepcional de establecer la filiación, pero sus efectos son distintos, debido al diferente alcance que nuestro Derecho da a la patria potestad.<sup>29</sup>

En un principio, los hijos podían ser legitimados a pesar de que esto estuviera en contra de su voluntad.

En Roma, la legitimación de una persona mayor de edad, significaba la *capitis deminutio minima*. Mientras que en el Derecho moderno, el hijo mayor legitimado no sufre una reducción en sus derechos, muy por el contrario, recibe ventajas como lo son: derechos sucesorios *abintestatio*, derecho al apellido del padre, incluso alimentos y a cambio de esos derechos, la única obligación a la que se

---

<sup>29</sup> Guillermo, Floris Margadant, Ob. Cit., página 203.

hace acreedor es la de brindar alimentos al padre en caso de que éste caiga en miseria.

### **C).- Adopción**

Es una Institución del Derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las justas nupcias entre el hijo y el jefe de familia.<sup>30</sup>

Por medio de esta figura del Derecho civil, una persona, que en la mayoría de los casos no tiene ningún lazo de parentesco con el jefe de familia, cae bajo la autoridad paterna y pasa a formar parte de la familia civil de aquél que lo adopta.

Por medio de ésta, el *pater familias* adquiría la patria potestad sobre el *filius familias* de otro ciudadano romano, quien debía prestar su consentimiento para ello.

La adopción en un inicio, se llevaba a cabo por medio de tres ventas ficticias de la persona por adoptar (*mancipatio*). Se vendía a ésta tres veces pero tras cada venta el padre recuperaba la patria potestad, con estas ventas ficticias, el antiguo *pater familias* perdía la patria potestad, según lo marcan las XII Tablas; pasada la tercer venta, el adoptante reclamaba al pretor la patria potestad y si el padre no se defendía en este proceso ficticio (*in jure cessio*) el magistrado procedía a declarar la pertenencia del hijo al adoptante. En este proceso, el antiguo *pater familias* figuraba como demandado. Al no defenderse de ninguna manera, el magistrado

---

<sup>30</sup> D.1,15.27.

aceptaba entonces como fundada la acción del actor-adoptante. Era entonces que se combinaban tres ventas ficticias junto con un proceso también ficticio para que se pudiera llegar a la adopción.

Fue hasta fines de la República que se introdujo el derecho a declarar en el testamento que el adoptado era considerado como su hijo legítimo.

Justiniano considera tantas ficciones innecesarias por lo que con la mera declaración hecha por ambos *pater familias* ante el magistrado basta. También, modificó la adopción, determinando que era suficiente hacer un acta ante el magistrado o frente a las partes que acreditara dicha acción, era necesario también el consentimiento del *pater familias*. Al llevarse a cabo la adopción, se le atribuía al adoptado la calidad de hijo, sobrino o nieto.

Como *adoptio naturam imitatur*,<sup>31</sup> el adoptante debía tener 18 años más que el adoptado y la adopción creaba los mismos impedimentos matrimoniales que los que producía la filiación natural.<sup>32</sup> Como ya se mencionó con antelación, durante el Imperio se pretendía estimular los matrimonios, por lo que sólo permitía que los ancianos mayores de sesenta años pudieran adoptar.

El Derecho romano distinguió dos tipos de adopción:

---

<sup>31</sup> Inst. I. 11. 4.

<sup>32</sup> En el Derecho moderno, es a los 17 años, como lo señala el nuestro Código Civil Federal en su artículo 390.

Artículo 390. El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado.

**a).- Si la persona adoptada era *alieni juris*:**

**\* Si la persona adoptada era *alieni juris* (adopción).**

Acto que no exigía la intervención del pueblo ni pontífices, ya que al ser el adoptado *alieni juris* era imposible la desaparición de una familia o la extinción de culto.

Esta figura se aplicaba tanto para hijos varones como hijas.

La adopción se opera por la autoridad de un magistrado.

Consistía en el ingreso de un *alieni juris* a la familia del adoptante, los efectos de la misma eran hacerse de todos los derechos que poseían los agnados, como lo eran tomar el nombre y la religión de la familia que realizaba dicha adopción.

Figura por medio de la cual, en virtud de un acto solemne ingresan a la familia personas que no pertenecen de origen a ésta, ingresando a la familia bien como hijos o nietos.

El jurisconsulto Modestino ya hacía uso de este término, expresando que en la adopción establecía relaciones análogas entre dos personas diferentes a las creadas por el matrimonio surgidas entre el *pater familias* y el hijo.<sup>33</sup>

En la Institutas de Justiniano era reconocido que no sólo los hijos naturales se hallaban bajo la potestad del jefe de familia, también los adoptados se encontraban bajo ésta.

---

<sup>33</sup> Guillermo, Floris Margadant, Ob. Cit; página 204.

La adopción surge con el fin de perpetuar la familia y evitar que la familia de tipo civil desapareciera por diversas causas (esterilidad o bien por descendencia exclusiva de tipo femenina).

Por medio de ésta figura, el hijo dejaba de formar parte de su familia de origen y se sometía entonces a la potestad del *pater familias* que lo adoptaba, con esto, el adoptado adquiría todos los derechos que los hijos naturales tenían, ya que tomaba el nombre del adoptante así como la religión de la familia de este último.

Lo único que preservaba de su familia natural eran los lazos cognaticios, adquiriendo entonces todos los derechos de tipo agnaticio de la familia que lo adoptaba.

Para formalizar la adopción, había que romper con la autoridad del padre, extinguiendo así su patria potestad para después pasar al hijo a la familia del padre adoptante adquiriendo la patria potestad.

Justiniano determinó que para que una adopción pudiera realizarse era necesario:

- \* Quien adoptaba debía ser mayor que el adoptado, por lo menos 18 años.
- \* El adoptante no debía tener hijos, legítimos mismos que se pudiesen ver afectados si se realizaba dicha adopción.
- \* No se podía ser adoptado 2 veces por la misma persona, a quien adoptado por primer vez, después emancipado o bien adoptado por un tercero.
- \* Los castrados no podían ser adoptados.

Justiniano distingue 2 efectos que producía la adopción:

\* *Adoptio plena*: hecha por un ascendiente del adoptado, produce los efectos que produce la adopción clásica.

\* *Adoptio minus plena*: no confiere la patria potestad. El adoptado queda bajo la potestad de su padre natural y sólo tiene el derecho de sucesión legítima sobre los bienes del padre adoptante. Este tipo de adopción está permitida para las mujeres para consolarse por haber sufrido la pérdida de algún hijo.

En este tipo de adopción, el adoptante adquiere la patria potestad si el adoptado es menor de edad.

La adopción no era sin riesgo para el adoptado, puesto que perdía el derecho de sucesión en su familia natural, unido a la cualidad de agnado; además si con el tiempo el padre adoptivo le mancipaba, después de la muerte del padre natural, perdía también la esperanza de la herencia del adoptante.<sup>34</sup>

#### **b).- Si la persona adoptada era *sui juris* o *pater familias*:**

\* **Si la persona era *sui juris* o bien *pater familias* (adrogación).**

La adrogación, no es más que el hacer pasar a un jefe de familia, siendo éste *sui juris* a la autoridad de otro *pater familias*.

Esta se daba cuando un *pater familias* así como todos aquellos que estaban sometidos a su autoridad, incluido su patrimonio, ingresaban a la *domus* de otro

---

<sup>34</sup>Eugène, Petit, Ob. Cit., página 116.

*pater familias*. Uno de los efectos que producía la adrogación, consistía en que el *pater familias* que ingresaba al dominio de otro, perdía su calidad de *sui juris* convirtiéndose en *alieni juris* formando así parte, como agnado, de la familia civil del adrogante, transmitiendo su patrimonio a éste. A este respecto, Justiniano, determina que el adrogante sólo tenga derecho al usufructo de los bienes del adrogado. Otro efecto, responde a que el adrogado participa del culto privado de su adrogante, este cambio produce un cambio en su estado, modificando así su nombre ya que toma el nombre de la *gens* y de la familia a la cual ahora forma parte.<sup>35</sup>

En un principio se llevaba a cabo la adrogación, era ante la asamblea comicial siendo el pontífice máximo quien la presidía y el mismo que realizaba las investigaciones si existía algún interés de por medio. Si el resultado de tal investigación era negativo respecto de si existía alguna conveniencia, se reunía al pueblo en comicios curiados para que cuestionarle al adrogante para ver si aceptaba al *pater familias* (*adrogatus*) como su hijo legítimo, de hacerlo, se certificaba dicha adrogación.

Posteriormente, se exige para que se lleven a cabo, el consentimiento de 30 lictores en representación de cada una de las curias que integraban las tribus en

---

<sup>35</sup> En la República, el adoptado tomaba el nombre del adoptante, así como un apellido tomado de la *gens*. Bajo el Imperio, esta costumbre cae en desuso. El adoptado, al tomar los nombres del adoptante, añadía simplemente uno de los nombres de su padre natural, siendo casi siempre el apellido y alguna de las denominaciones que tenía antes de la adopción. (V. Corp. Instr. lat., III, 1.181, 1.182).

Roma, todo esto a raíz de que las asambleas por curias comienzan a caer en desuso.

Tiempo después, el emperador Antonio (el piadoso), por medio del decreto de algún magistrado acepta las adrogaciones de impúberes con el dictamen de los pontífices así como el de un consejo de familia, la única condicionante que existía al respecto consistía en la restitución del patrimonio del adrogado a sus herederos en caso de que muriera, todo esto bajo caución. En caso de que éste no muriera y llegara a la pubertad tenía la posibilidad de rescindirla y con esto recuperar sus bienes. En caso de desheredación o emancipación sin causa justificada, el adrogado tenía el derecho de ser restituido en su patrimonio, así como el heredar la cuarta parte de los bienes del adrogante.<sup>36</sup>

Las condiciones para que se pudiera llevara a cabo la especulación de tipo patrimonial con la adrogación, consistieron en: la edad del adrogante debía ser de 60 años en adelante o bien estar imposibilitado para tener hijos; su fin debía ser lícito; no tener hijos ni naturales ni adoptivos que se pudieran ver perjudicados así como contar con el consentimiento de aquél que sería adrogado.

Gayo, respecto de las mujeres, dispuso que no podrían ser adrogadas ante el pueblo, mientras que frente al pretor o procónsul de las provincias si podían serlo.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> José María, Sáinz y Gómez Salcedo, Ob. Cit., página 189.

<sup>37</sup> Gayo, citado por Guillermo F. Margadant, Ob. Cit., página 206.

En el caso de la adopción como *adoptio naturam imitatur*, el adoptante debía tener 18 años más que el adoptado y la adopción creaba los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural. Al querer estimular los matrimonios durante el Derecho imperial, sólo permite la adopción a ancianos mayores de sesenta años. Por lo que si un joven quiere tener hijos es necesario que se case.

El Derecho moderno a este respecto ha modificado la edad del adoptante en un cincuenta por ciento, ya que para éste la única justificación de este límite es la de asegurar que el adoptante pueda entender lo que hace.

El adoptado al salir de su familia original, perdía así sus derechos sucesorios, y en caso de ser emancipado por su nuevo *pater familias* se encontraba nuevamente en un estado de indefinición, privado así de todo derecho de sucesión *abintestatio*. Por lo que Justiniano declaró que el adoptado además de adquirir un derecho sucesorio *abintestatio* con relación al adoptante, conservaba también el derecho dentro de su familia original. El adoptante, normalmente no adquiría la patria potestad sobre el adoptado. Este tipo de adopción, fue calificada como *adoptio minus plena* (el adoptado no pierde sus derechos sucesorios en su antigua familia). En casos excepcionales existió la *adoptio plena*, misma que otorgaba la patria potestad al adoptante, creando así derechos sucesorios mutuos, *abintestatio*. Así, la adopción fue cayendo en desuso.

Al respecto de la adopción y la adrogación, hay autores que las manejan por separado y otros como una misma.

Es así que Eugène Petit por ejemplo nos dice que la adrogación es la adopción de una persona *sui juris*.<sup>38</sup> Que la adrogación bien puede ser el género de la adopción más antiguo. Este autor nos señala que ésta sólo podía tener lugar después de una información hecha por los pontífices, y en virtud de una gran decisión de los comicios por curias.<sup>39</sup>

De igual manera el maestro Petit no señala que la adrogación de los impúberes era llevada por separada. Él nos señala que durante mucho tiempo los impúberes no pudieron ser adrogados, en un principio por hallarse excluidos de los comicios por curias y posteriormente para evitar que los tutores se librasen de este cargo y para evitar perjudicar los intereses de los pupilos, Antonio el Piadoso hizo desaparecer dicha figura. La legislación trataba de proteger, los intereses patrimoniales del adrogado.<sup>40</sup> Este mismo emperador en una de sus constituciones, señaló que los impúberes podían ser adrogados por medio de una *rescripto* contando con ciertas garantías especiales.

Por otro lado, el maestro Margadant marca a la: adrogación como la cuarta forma para poder adquirir la patria potestad y al respecto nos dice:

---

<sup>38</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 113

<sup>39</sup> Gayo, citado por Eugene, Petit, Ob. Cit., página 113.

<sup>40</sup> Guillermo, Floris Margadant, Ob. Cit., página 205

## **D).- La adrogación**

Permite que un *pater familias* adquiera la patria potestad sobre otro *pater familias*, está rodeada de los mismos requisitos de fondo que la adopción. Pero el procedimiento formal es más severo.<sup>41</sup>

En el antiguo imperio romano la adopción era como lo es en la actualidad, una Institución del Derecho Civil, cuyo efecto era establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las justas nupcias, entre el hijo y el *pater familias*, sin embargo el Código Civil Federal actual, no contiene una definición exacta de la adopción.

Mientras que en Roma, la adopción solo tenía importancia en una sociedad aristocrática donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia. Anteriormente, existían dos clases de adopciones, la adopción de una persona *sui juris* que son las personas libres de toda autoridad dependiendo de ellas mismas (el hombre *sui juris* es llamado *pater familias*). Este último implica el derecho de tener un patrimonio y de ejercer, sobre todo, las cuatro clases de poderes que son la autoridad del señor sobre el esclavo, la patria potestad, autoridad paternal, la *manus* que es autoridad del marido y a veces sobre un tercero, sobre la mujer casada, y la *mancipium*, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre), que es la adrogación; y la adopción de una persona *alieni juris* que son, los hombres que se encuentran sometidos a la autoridad de otros. En el Derecho actual existen también dos clases de adopción que no guardan relación alguna

---

<sup>41</sup> Guillermo, Floris Margadant, Ob. Cit., página 205.

con las adopciones que antes existían, actualmente se denomina adopción simple y adopción plena, las cuales se distinguen que la adopción simple se puede revocar.

### **2.3 Extinción de la patria potestad**

Cabe señalar que los derechos que se relacionan con el parentesco, únicamente pueden quedar extintos o bien modificados de acuerdo con los modos previstos por el Derecho objetivo.

Podemos distinguir dos causas que ponen fin a la patria potestad: los acontecimientos fortuitos y los actos solemnes.

Los casos fortuitos los podemos encontrar ya sea con la muerte de del *pater familias*, la reducción en esclavitud, o bien con la pérdida del derecho de ciudadanía. Si alguno de los antes mencionados casos sucedía, los hijos que se encontraban sometidos a su autoridad se convertían en *sui juris*, pero al esto suceder, conservaban sus derechos de agnados.

De encontrarse el nieto también bajo su autoridad, él no se convertiría en *sui juris*, pero su padre, tendrá la autoridad paterna sobre el nieto.

En Roma, la patria potestad era perpetua.

Para que ésta se extinguiera era necesario:

\* La muerte del *pater familias* o bien que éste cayera en *capitis deminutio máxima* convirtiéndose en esclavo o bien perdiendo la ciudadanía cayendo en *capitis deminutio media*.

- \* Al morir el hijo o bien perdiendo su libertad convirtiéndose en esclavo (*capitis deminutio* máxima) o bien perdiendo la ciudadanía (*capitis deminutio* media).
- \* En tiempos de Justiniano, por el nombramiento del hijo, para desempeñar altas funciones públicas como lo eran: cónsul, prefecto del pretor, entre otras.
- \* Conforme al Derecho antiguo, si el hijo era elevado a sacerdote de Júpiter, y la hija tenía que convertirse en virgen vestal.
- \* Por la adopción del hijo por otro *pater familias*, o bien cuando el *pater familias* sufría una adrogación.
- \* Al contraer matrimonio una hija *cum manu*.
- \* Por disposición judicial, por ser castigado el padre<sup>42</sup> o por haber expuesto al hijo.
- \* Por emancipación, figura que sufrió diversas evoluciones al empezar siendo un castigo al ser expulsado de la *domus* hasta transformarse en ventaja concedida al hijo tras así solicitarlo.<sup>43</sup>

La hija, exceptuando los casos de adopción, adrogación del *pater familias*, muerte y matrimonio *cum manu*, se convertía en *sui juris*, entrando en la mayoría de los casos bajo la tutela de algún pariente.

---

<sup>42</sup> Por ejemplo, prostituir a la hija, vender al hijo por encontrarse en crisis económica.

<sup>43</sup> En la República, la *mancipatio* se hizo por medio de tres ventas ficticias, de la misma manera que durante el Imperio hasta que Anastasio dispuso que era necesaria una *rescriptio* imperial. Tiempo después, Justiniano señala que basta con la declaración ante un magistrado para que se lleve a cabo.

En un principio, el *pater familias* tenía el derecho de echar de la familia al hijo ocasionándole así una *capitis deminutio*, perdiendo entonces los derechos que como agnado le correspondían, todo esto por castigarlo por un crimen o bien por no obedecerle.

El *pater familias*, por sí solo no podía terminar con el vínculo civil que los unía ya que el Derecho no le otorgaba ningún medio para lograr dicha ruptura, pero, la Ley de las XII Tablas estableció que bastaba con que el hijo fuese emancipado por tres ocasiones para poder quedar en libertad, dando la posibilidad con esto al padre de romper ese vínculo civil que los ligaba.

Cuando el *pater familias* hacía la venta ficticia de su hijo a un amigo, éste, se comprometía a manumitirlo. Tras la tercer manumisión quedaba determinada la ruptura de la patria potestad pero el tercero adquiría los derechos de tutela, patronato y de sucesión y para evitarlos previamente por medio de un pacto de venta ficticia, fiducia se obligaba a reemanciparlo al padre para que él lo manumitiera y así adquirir los derechos antes mencionados de vuelta sobre el hijo emancipado.

Durante el Imperio de Anastasio (491 d.C), la emancipación en ausencia del hijo era posible. Así que el emancipado podía adquirir un patrimonio propio, gracias a que los inconvenientes que acarrearaba una emancipación habían desaparecido.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> El Imperio consta de 2 fases: el principado (27 a.C al 235 d.C) y el Imperio absoluto o autocracia (235 d.C al 565 d.C)

Justiniano decreta que las formalidades para llevar a cabo la emancipación sean suprimidas, dando su aprobación para que mediante una declaración del padre ante un magistrado sea suficiente para realizarla. Ésta, era irrevocable, pero podía quedar sin efectos si el hijo era encontrado culpable de ofensa, injurias o malos tratos hacia el *pater familias*.

#### **2.4 Concepto de tutela y curatela**

Todo aquél que reuniera las cualidades de libertad, ciudadanía, así como el ser *sui juris*, era considerado como persona para los antiguos romanos, y podía así, ser titular de derechos, pero también sujeto de obligaciones, pero no siempre podía ejercer aquellos derechos que le eran conferidos. Esto se debía a que era muy joven, padecía de alguna enfermedad mental o bien, mal gastaba sus bienes. Los romanos, consideraban que era conveniente imponerle cierto tipo de vigilancia a las mujeres *sui juris* a pesar de haber llegado a la pubertad.

Es así que los infantes, impúberes, mujeres *sui juris* entre otros no contaban con la capacidad de hecho para obrar en el campo jurídico, para ello, contaron con representantes que hicieron ejercer sus derechos.

En un inicio, estas Instituciones surgen para con ellas resguardar el patrimonio de la familia del pupilo en beneficio de sus herederos.

En la República, estas figuras se emplean para proteger los intereses del incapaz, acarreado para los tutores y curadores ciertas obligaciones para garantizar así los beneficios del pupilo.

Ya en el Imperio Absoluto, la tutela es mal vista siendo considerada como una carga pública de tipo oneroso.

### 2.4.1 Tutela

La palabra tutela proviene del sustantivo en latín “*tutela ae*” que quiere decir protección o defensa, este sustantivo de origen latino a su vez proviene del verbo “*tutoraris ar*” que significa defender, guardar, preservar, etc... Por lo que podemos decir que la tutela es un poder dado a una persona por el Derecho civil con el fin de que ésta proteja a otra persona considerada como incapaz por diversas razones.

Los impúberes nacidos *sui juris*, fuera del matrimonio o aquel nacido bajo la potestad paterna, sale de ella antes de la pubertad, tienen en todo momento necesidad de alguien que los proteja, a esta persona se le conoce como tutor.

Servio Sulpicio, notable jurisconsulto de fines de la República define a la tutela como: “la fuerza y potestad sobre una cabeza libre dada y permitida por el Derecho civil para proteger al que por su edad no puede defenderse por sí mismo”.<sup>45</sup>

Algunos autores consideran errónea dicha definición ya que argumentan que el término *vis ac potestas* alude a una potestad, siendo en Roma las únicas potestades reconocidas: patria potestad, *dominica potestas*, *manus* y *mancipio*, siendo los sujetos protegidos por la tutela, libres de *potestas*. También la

---

<sup>45</sup> D. 26,1,1.

consideran equivocada al decir que sólo por cuestiones de edad existe una incapacidad, dejando de lado las cuestiones por sexo mismas que también generaban incapacidades. En tiempos de Justiniano, desaparecen las incapacidades por cuestiones de sexo.

El poder que le es conferido al tutor no es una verdadera potestad, pues difiere notablemente de la potestad paterna. Así, el impúbero sometido no queda menos *sui juris*; el tutor no tiene ni derecho de corrección ni autoridad sobre la persona del pupilo <sup>46</sup> terminando así la tutela al llegar a la pubertad.

En un principio, la tutela únicamente podía ser ejercida por el *pater familias* por cuestiones del parecido que ésta tenía con respecto de la patria potestad, pero al perder su autoridad sobre el pupilo y los bienes de éste (*visa c potestas*), le fue permitido al *filiis familias* ejercer como tutor. Ya para finales del Imperio Absoluto, tanto la madre como la abuela podían ejercerla, siempre que al hacerlo hicieran la promesa bajo juramento de no contraer unas segundas nupcias.

La tutela estaba considerada como una carga pública *munus publicum*, siendo necesario para cumplirla ser libre, ciudadano o del sexo masculino.<sup>47</sup>

El Derecho romano reconoció 3 clases de tutela:

---

<sup>46</sup> El impúbero en tutela es llamado pupillos (L. 239, pr., D., de verb. Sign. L. La palabra *minor* se refiere al *sui juris* menor de 25 años: *minor viginti quinque annis*.

<sup>47</sup> Guillermo, Floris Margadant, Ob. Cit., página 219.

- Testamentaria: considerada como la más importante, en esta, el *pater familias* nombraba a un tutor en el testamento para sus hijos impúberes, quienes al morir el *pater familias* tomaban la calidad de *sui juris*.

El derecho de nombrar un tutor testamentario era en su origen atributo de la potestad paterna, pues sólo podía hacer uso de ello el padre de familia, para los impúberes, que, a su muerte, se hacían *sui juris*.<sup>48</sup>

Se encontraba reglamentada en las Ley de las XII Tablas y se le permitía al *pater familias* elegir a sus herederos y designar al tutor de su hijo directamente en el testamento.<sup>49</sup>

Gayo considera que el tutor debe ser designado por su nombre, de forma imperativa inclusive antes de que el heredero sea designado. El *pater familias* podía designar a varios tutores, mismos que podían aceptar o rechazar dicho cargo todo esto con las formalidades requeridas como lo era en presencia de testigos, conocido como *abdicatio tutelae*.<sup>50</sup>

El jefe de familia, sólo puede nombrar tutores testamentarios a los que por derecho puede elegir como herederos; por lo que quedan excluidos los peregrinos, dedicticios, latino juniano y esclavos. A este respecto Paulo dice

---

<sup>48</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 127.

<sup>49</sup> Ulpiano D. 11.14.1

<sup>50</sup> Gayo, citado por Eugene, Petit, Ob. Cit., página 224.

que si un esclavo es designado como tutor, se le debería entonces otorgar su libertad.<sup>51</sup>

El tutor debe ser designado por su nombre y en una forma imperativa.<sup>52</sup>

Está permitido al jefe de familia designar en su testamento uno o varios tutores.<sup>53</sup> Como un derecho propio concedido, el tutor testamentario puede rechazar este cargo, pero en tiempos de Justiniano, este derecho parece desaparecer.

- Legítima: Cuando el impúbero queda manumitido comienza una nueva familia y no puede tener ni tutor testamentario ni legítimo agnado.<sup>54</sup>

Según lo señalaban las XII Tablas, este tipo de tutela le era otorgada al agnado que resultara más cercano al impúber y a falta de éste, a los gentiles, cuando no hubiera de por medio alguna tutela de tipo testamentaria.<sup>55</sup> En tiempos de Justiniano, la tutela legítima correspondía al pariente más cercano (agnado o cognado).

En esta misma categoría, encontramos las tutelas legítimas:

---

<sup>51</sup> D. 26.2.32.

<sup>52</sup> Gayo, I, 149.

<sup>53</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 127.

<sup>54</sup> *Ibidem*, página 129.

<sup>55</sup> Gayo, 1.164. Señalaba que al existir varios agnados del mismo grado todos serían considerados como tutores.

\* Del patrono: en la que el patrón de esclavos o manumitidos es su tutor y a su muerte, lo pasan a ser sus descendientes.

\* Del ascendiente emancipador: aquella que quedaba reservada al ascendiente cuando emancipaba a su hijo.

\* Fiduciaria: aquella dada a terceros que participan en la emancipación, al realizar una tercera manumisión, conforme el Derecho clásico y desde Justiniano, a los hijos emancipados por jefe de familia, quienes conservaban una tutela sobre sus antiguos hermanos.

Este tipo de tutelas era irrenunciable y irrevocable, la única forma de rechazarla era la transmisión de la misma a un tercero gracias a la *in jure cessio tutelae*.

En la época clásica, este tipo de tutela se presenta en los siguientes casos:

\* A la muerte del padre emancipador, tutor legítimo del emancipado, sus hijos agnados quedan tutores fiduciarios de su hermano impúbero.<sup>56</sup>

\* En caso de emancipación de un impúbero, el manumisor tercero que libertó representa el papel del patrono, siéndole concedida la tutela.<sup>57</sup>

- Dativa: Dada por un magistrado cuando no había sido designado un tutor testamentario o legítimo, dicha tutela se transforma en un nombramiento

---

<sup>56</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 129.

<sup>57</sup> *Ibidem*, página 129.

público que trae consigo una carga pública extra, dicho nombramiento al tutor fue conocido como tutor *atilianus* o *datibus*.

Fue introducida por la *Lex Atilia* y llega a las provincias gracias a las leyes *Julia et Titia*.

Durante el Imperio por disposición de Claudio, se les permitió a los cónsules nombrar a estos tutores, mientras que Marco Aurelio y Lucio Vero crearon un pretor especial que se encargara de estos nombramientos, denominados *praetor tutelaris*.

En tiempos de Justiniano, tanto los prefectos de la ciudad como los pretores en la capital eran quienes designaban a los tutores; siendo los presidentes de las provincias, magistrados locales, alcaldes así como obispos, quienes en las provincias se encargaban de acuerdo a la relevancia del patrimonio del pupilo, nombraban a los tutores.<sup>58</sup>

Al ser considerada como cargo público no podía ser rechazada, sólo en el caso de contar con una excusa justificada (*excusatio*) o si una persona más apta para ejercerla aparecía, estas excusas finalmente se extendieron a la tutela legítima y testamentaria.

No podían ejercerla los locos, mudos, sordos, ciegos, enemigos del padre o un soldado activo entre otros, según las novelas, no podían serlo los

---

<sup>58</sup> C.1.4.30, Inst. 1.20.4-5

obispos, monjes, acreedores o deudores del pupilo a excepción de la abuela y la madre.

Así es que surge la *actio tutelae* cayendo en desuso la *in jure cessio tutelae* para el tutor legítimo y la *abdicationis tutelae* que ejercían los tutores testamentarios.

Para designar a estos tutores se debía previamente realizar una investigación de la moral y solvencia siendo exigida para los tutores legítimos una fianza para con ella garantizar el correcto manejo del patrimonio del pupilo.

Su objeto era el de administrar el patrimonio del pupilo hasta que él pudiese hacerse cargo del mismo. El tutor entonces, fungía como un complemento de la personalidad jurídica del pupilo y administrar así en conjunto el patrimonio del pupilo.

Para poder ejercer la tutela era necesario: que el tutor realizar un inventario de los bienes que integraban el patrimonio para con ello poder garantizar la restitución de los mismos al término de la tutela, si no lo hacía y no contaba con justificación alguna era acusado de fraude y era condenado a indemnizar al pupilo por los perjuicios que esto pudiese causarle; a algunos tutores se les exigía que otorgaran la *satisfactio* que era una promesa que el tutor le hacía al pupilo en la que le prometía conservar intacto su patrimonio asimismo, presentaba fiadores solventes mismos que se comprometían a lo mismo que el tutor, garantizando lo anterior con una

fianza que el tutor legítimo proporcionaba a diferencia de los tutores testamentarios y dativos ya que éstos eran investigados previamente; por último, Justiniano exige que el tutor declare si es deudor o acreedor ya que en caso de serlo, no puede ser su tutor, si miente al respecto pierde todos sus derechos de crédito y si es deudor los anticipos realizados.

#### **2.4.1.1 Funciones del tutor**

Las costumbres imponían a los tutores ciertos deberes para con el pupilo.<sup>59</sup>

El tutor se encarga de la fortuna del pupilo, más no de su guarda y educación. Es así que el tutor sólo debe velar por los intereses pecuniarios de su pupilo, el tutor está dado para completar la personalidad jurídica del pupilo y administra así, el conjunto que integra su patrimonio.

Las funciones que ejercía el tutor las hacía a través de dos procedimientos:

El tutor una vez que ha empezado a ejercer sus funciones, debe intervenir en el cumplimiento de los actos jurídicos que son requeridos para la administración de los bienes del pupilo.

\* La *Auctoritas Tutoris*: se llama así a la cooperación, el concurso del tutor a un acto realizado por el pupilo, en el cual aumenta y completa la personalidad del pupilo con su sola presencia.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 130.

<sup>60</sup> Citado por Gayo.

Consistía en la asistencia que le prestaba el tutor a su pupilo, trabajando en conjunto para que el pupilo pudiera realizar un negocio jurídico y que ese negocio tuviese validez plena jurídica, con la simple presencia del tutor, el pupilo suplía sus incapacidades y podía así contratar, los romanos creían que por medio de este procedimiento se comenzaba a capacitar a los impúberes en el mundo de los negocios. Por medio de la *auctoritatis interpositio* era determinada la repercusión económica que a causa de los actos del tutor afectaban directamente el patrimonio del pupilo.

El pupilo tenía la capacidad para realizar ciertos actos sin contar con la *auctoritatis interpositio*, y que éstos fueran válidos sobre todo aquellos que le otorgaran algún beneficio considerando nulos todos aquellos que lo perjudicaran, al considerar esta disposición como injusta, el emperador Antonio Pio la modifica imponiendo que el impúber que actúe sin la *auctoritas tutoris* se hará responsable hasta el importe al que su ganancia haya llegado.

Como ya se vio, podía existir más de un tutor para cada pupilo, siendo para la tutela testamentaria suficiente que uno sólo de ellos otorgara la *auctoritas*, mientras que para las legítimas y dativas, se requería la *auctoritas* de todos los tutores, hasta que Justiniano equiparó a todas las tutelas con las testamentarias, por lo que lo anterior ya no fue necesario.

\* *Gestio Negotiorum*: la gestión de negocios era la realización por parte del tutor sin que el pupilo interviniera, de un acto por medio del cual

administraba los negocios del pupilo como si se tratase de negocios propios.

El efecto de la *gestio negotiorum* es muy distinto al de la *auctoritas interpositio*. En efecto, el tutor que administra obra como lo haría un mandatario; por tanto, el Derecho romano no admitía nuestro moderno principio en virtud del cual, el mandatario representa al mandante. La rendición de cuentas es necesaria en la primera y no en la segunda.<sup>61</sup>

Cuando el pupilo era menor de 7 años, carecía de capacidad alguna para obrar en los negocios, por lo que gracias a esta figura los tutores los realizaban haciéndolos válidos.

Para este procedimiento, no era necesario que el pupilo estuviese presente, ya que el tutor tomaba la calidad de propietario, acreedor o deudor según fuera el caso. Tratándose de procedimientos judiciales, no se podía sustituir a los sujetos, según la ley, al tutor si se le era permitido tomar el lugar del pupilo, respecto a la herencia, al ser este un acto de carácter personal, al momento en que el pupilo pudiese hablar, podía entonces realizar el acto de *auctoritas* de su tutor, de igual forma para los casos de la enajenación por medio de la *mancipatio* o la *in jure cessio*.

---

<sup>61</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 132.

Cuando terminaba la tutela, el tutor estaba obligado a rendir cuentas sobre la misma ante el pupilo quien en ese acto se hacía acompañar de algunos curadores nombrados por el mismo tutor.

Las facultades del tutor variaron según la época en la que la tutela se daba.

Durante la Monarquía, éstas fueron casi ilimitadas ya que el tutor fungía como propietario de los bienes del pupilo, las únicas limitantes se referían a: las donaciones; a los negocios jurídicos que incumbían tanto al tutor como al pupilo y los actos de mala fe realizados por los tutores tenían la posibilidad de ser anulados.

Hacia la República, las facultades se ven limitadas gracias al Derecho honorario que hace uso de la *in integrum restitutio*

En el Principado, el senadoconsulto Oratio Severi en tiempos de Septimio Severo (146 d.C.), prohíbe a los tutores inmuebles rústicos y suburbanos de sus pupilos si no existía de por medio la autorización de un magistrado. Ya para el Imperio Absoluto, Constantino amplía esta prohibición, y prohíbe la enajenación de muebles preciosos.

Con el objeto de proteger a los incapaces, surgen diversas acciones que derivan de la tutela como lo son:

\* La *Accusatio Suspecti Tutoris* acción de carácter penal, que cualquier persona podía ejercer su objeto era proteger al pupilo de su tutor para

evitar que este último incurriera en malversaciones o fraudes de tipo doloso durante el tiempo que durase la tutela.

En tiempos de Justiniano esta acción puede utilizarse en contra de los tutores que obraran dolosamente incurriendo en infamia.

\* *Actio Rationibus Distrahendis*, al igual que la *accusatio*, era una acción de tipo penal la cual se ejercitaba al llegar a su fin la tutela en caso de que el tutor por medio de fraude se quedara con bienes que le pertenecen al pupilo, haciéndose acreedor a una multa por el doble del valor de los bienes adquiridos fraudulentamente. El Derecho justiniano reduce la sanción penal y ésta puede dirigirse hacia cualquier tutor.

\* *Actio Tutelae Directa*, también una acción de carácter penal, ejercitada por el pupilo para obligar a su tutor a rendir cuentas. En un principio, sólo se dirigía a los tutores dativos que hubiesen actuado con negligencia, posteriormente aplicó para las demás tutelas. Marco Aurelio la amplió como *Actio Utilis Tutelae* para con ella poder exigir la responsabilidad del tutor dativo inoperante.

\* *Actio Tutelae Contraria*, a diferencia de las anteriores, era una acción de buena fe ejercida por el tutor en contra de su pupilo por los gastos que éste realizó el tiempo que la tutela duró, así como para librarse de las obligaciones que hubiese contraído con el pupilo.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> D. 27.4.1.

Existían dos causas por las cuales la tutela podía extinguirse:

Las causas que ponen fin a la tutela las encontramos ya sea por causa del pupilo (*ex parte pupilli*) o bien del tutor (*ex parte tutoris*).

\* Referentes al pupilo (*ex parte pupilli*): en este caso, la tutela queda determinada definitivamente.

Al llegar el pupilo a la pubertad, sin embargo, en el Derecho antiguo, la mujer púbera estaba en tutela perpetua, por razón de sexo; en caso de fallecer el pupilo y por cualquiera de las *capitis deminutio* del mismo pupilo, dándose como consecuencia la adrogación.

\* Referentes a tutor (*ex parte tutoris*): en este caso, existe conclusión de las funciones del tutor, si existe pluralidad de tutores, ésta, se concentra sobre los demás, si es un solo tutor, es necesario nombrar un nuevo tutor.

Por su muerte; por ser destituido como tutor; porque llegó el término o existe condición que limite sus funciones como tutor (testamentario); por excusa con la debida justificación y por la *capitis deminutio máxima o media*.

En Roma, en el Derecho antiguo, las mujeres púberas *sui juris* estaban en tutela perpetua.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 140.

La tutela de las mujeres se llevaba por separado, la tutela de las mujeres púberes *sui juris* era especial y perpetua, mejor conocida como *tutela mulierum*. Esta Institución surge en el Derecho antiguo y perdura en el Derecho clásico. Su finalidad es la protección de las mujeres ya que ellas no cuentan con la experiencia suficiente como para manejar los negocios, así como la falta de carácter, se exceptúa de esta tutela a las vírgenes vestales y gracias a la legislación Caducaria quedan exceptuadas las ingenuas que hubiesen tenido tres hijos o bien a las libertas que tuviesen cuatro.

Gayo a este respecto manifiesta que existe un interés de parte de los tutores, para evitar que el patrimonio de la mujer pase a manos terceras.<sup>64</sup> Pero el objetivo principal de la tutela de las mujeres no es más que el de evitar que dilapide los bienes que posteriormente serán de sus agnados y es por ello que le es nombrado un tutor encargado de supervisar sus actos.<sup>65</sup>

El tutor de la mujer púbera no tiene más cargo que dar su *auctoritas* para ciertos actos, y como no administra, no tiene que rendir cuentas al final de la tutela.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Gayo, Inst. 1.192.

<sup>65</sup> Gayo, 1,1., Inst., 1,2,1.

<sup>66</sup> Gayo, citado por Ulpiano, D., 25,1.

Esta tutela (*mulierum*), sigue los principios de delación que las tutelas mencionadas con antelación (de los impúberes, testamentaria, legítima y dativa).

El emperador Claudio al suprimir la tutela de los agnados, da una importancia irrelevante a la tutela *mulierum*, para que posteriormente desaparezca durante tiempos de Justiniano.

La mujer debe obtener la *auctoritas* de su tutor para hacer válidamente los actos que sean de tal naturaleza que tiendan a comprometer su patrimonio en perjuicio de sus herederos *ab intestato*.<sup>67</sup>

Las funciones de los tutores eran limitadas, enfocadas a la interposición de *auctoritas* para dar validez a determinados actos como el enajenar una *res Mancipi*; manumitir esclavos, etcétera. Las mujeres púberes que se encontraran bajo tutela tenían una mayor capacidad que las impúberes pese a que ellas también requerían de la *auctoritas* para disponer de su patrimonio, por cuenta propia le estaba permitido enajenar las *res Mancipi*, prestar dinero, hacer o recibir algún pago, sin necesidad de la presencia de su tutor para hacerlo.

Esta Institución hacia el fin de la República ya no estuvo en armonía con las costumbres, atenuando su rigor primitivo con un gran número de modificaciones.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 141.

Al surgir nuevas opciones para evadir la tutela de las mujeres como lo fueron: el permiso otorgado por el marido que tenía la *manus* de la mujer para que eligiera al tutor tras la muerte del marido, pudiendo ella renovarlo cuantas veces lo quisiera, conocido como tutor *Optivus*; así como la *tutelaevitandae* causa por lo cual mediante la *coemptio* una mujer se sometía con otra persona de su total aprobación para que la manumitiera y así convertirse en su tutor *fiduciarius*.<sup>69</sup> Así, la mujer, escapa de la tutela legítima de sus agnados y tener a un tutor de su elección por medio de la *coemptio fiduciae causa*.

La tutela de las mujeres se deteriora aun más después de la creación del *jus liberorum* por las leyes Julia y *Papia Poppaea*, con la cual la mujer quedaba dispensada de la tutela al tener 3 hijos para las ingenuas y 4 para las libertas o manumitidas. Mientras que la ley Claudia, anula la tutela legítima de los agnados

Es hasta el 410 d. C. que una constitución de Honorio y Teodosio conceden a todas las mujeres el *jus liberorum* que acarrea la liberación de la tutela.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> *Ibidem.*

<sup>69</sup> Gayo, 1.114.115.,1.166.

<sup>70</sup> D.1,5, 59.

### 2.4.2 Curatela

Es el poder otorgado por el Derecho civil a una persona, con el fin de que ésta represente y proteja a algún incapaz de obrar, ya sea por causa particular o accidental.

Las características de un curador eran muy similares a las de los tutores, su función principal era cuidar y administrar el patrimonio del incapaz y de sus presuntos herederos.

En las XII Tablas la curatela se utilizaba únicamente para remediar las incapacidades de aquellos que las hubiesen adquirido accidentalmente los *furiosi* y *pródigos*, para posteriormente como mera protección esta se extiende a los *mente capiti*, sordos, mudos y aquellos enfermos de gravedad, así como aquellos menores de 25 años y en algunos casos a los impúberes.

Los romanos hacían distinción entre los *furiosi* y los *mente capiti*, siendo los primeros aquellas personas enfermas mentales, privados de la razón, con ciertos lapsos de lucidez, adquiriendo durante estos lapsos, capacidad completa pudiendo contraer así justas nupcias; mientras que los segundos eran aquellos que poseían una inteligencia muy pobre, monomaniacos, aquellos cuyas facultades intelectuales se encuentran pobremente desarrolladas.

Según las XII Tablas, la delación de la curatela de estas personas (*furiosi*) podía ser legítima dada al agnado más cercano, por ejemplo, el hijo podía ser curador de su padre en caso de encajar en el perfil de un *furiosi*, si no había ningún agnado cercano, quedaba a cargo de los gentiles, al caer en desuso esta práctica, el magistrado nombra a un curador.

Las XII Tablas sólo se ocupó de los *furiosi*, y decidió que el *furiosus sui juris*, y púbero, se sometiera a la curatela legítima de los agnados, a falta de éstos a la de los gentiles.<sup>71</sup>

Los locos y los pródigos sólo tenían curadores legítimos, a falta de ellos, los magistrados se encargan de nombrar curadores al igual que lo hacían con los tutores. No existían curadores testamentarios.

En estos casos, el curador obraba tomando el lugar del loco, administrando así su patrimonio y representándolo en ciertos actos y por último cuidar del *furiosi*.

El curador de los *furiosi* está obligado a cuidar tanto a la persona como a su patrimonio. El *furiosi* no es considerado interdicto, pero mientras dure su locura, no puede realizar ningún acto jurídico, pero de recobrar la cordura

---

<sup>71</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 143.

puede retomar todas sus capacidades y obrar por sí mismo como si nada hubiese pasado.<sup>72</sup>

El curador de un *fusiosi*, nunca otorga su consentimiento, simplemente se limita a administrar y es por ello que se ve obligado a la rendición de cuentas al término de su desempeño como curador.

En las XII Tablas, se consideraba como pródigos a los que disipaban sus bienes procedentes de la sucesión *ab intestato* del padre o del abuelo paterno.<sup>73</sup> Los pródigos en un principio eran aquellas personas que malgastaban los bienes que habían recibido de sus parientes paternos *ab intestato*, posteriormente, también eran considerados pródigos todos los que dilapidaran bienes recibidos por medio de testamento.

Este tipo de interdicción era como una clase de depósito que quedaba en la misma familia civil, y con el fin de impedir que ésta fuera dilapidada, los decémvros, tomaron la decisión de que el pródigo fuese declarado en estado de interdicción, colocándolo bajo la curatela legítima de sus agnados y en su defecto de los gentiles. Sucedió lo mismo que en el caso de los *furiosi*, ya que la curatela era dada en forma legítima al agnado más

---

<sup>72</sup> Actualmente en nuestro Código Civil, se ha evitado este inconveniente incapacitando al loco. La interdicción pronunciada por los tribunales abre la tutela, como bien lo señala el artículo 489, del ya citado Código y desde ese momento, los actos jurídicos cumplidos por éste, salvo ciertas excepciones, deben ser anulados en su interés, sin que un tercero pueda ser admitido para poder demostrar que los Actos han sido realizados en un intervalo de lucidez, según el artículo 502 del mismo Código.

<sup>73</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 144.

cercano y de no haberlo, a los gentiles declarando al pródigo en estado de interdicción por el magistrado.

El mismo principio se dio para evitar que el pródigo se dejara llevar por cierto tipo de pasiones, es aquí cuando se le aplica un estado de interdicción y el pretor le nombraba a sus curadores. De tal forma que a todo aquél que dilapidara sus bienes, sin importar el origen de éstos, se le asignaba un curador.

Para que los negocios jurídicos que pudieran ocasionar un empobrecimiento tuvieran validez, el curador debía prestar su *auctoritas*.

Ulpiano para referirse al negocio celebrado por el impúber *infantia maior* sin la anuencia del tutor, que sólo tiene validez en lo que favorece al impúber, pero no en lo que le perjudica (negocio claudicante) se convierte en un contrato de una sola parte.<sup>74</sup>

Los negocios claudicantes, es decir, los negocios en que, excepcionalmente, sólo queda obligada una de las partes.

Si el caso era contrario y en lugar de empobrecer su patrimonio, el pródigo deseaba incrementarlo, no era necesaria la intervención de su curador para hacerlo.

---

<sup>74</sup> Ulpiano, D.19,1,13,29.

Según el jurisconsulto Ulpiano, no se requería de un decreto para extinguir la curatela, bastaba con que el pródigo demostrara que ya no malgastaba ni dilapidaba su patrimonio para que este estado de interdicción le fuese levantado.<sup>75</sup>

La misión del curador del pródigo es la de administrar; y siendo necesario para el incapacitado cumplir los actos prohibidos, es sólo el curador quien debe obrar, resultando una obligación para él rendir cuentas de su gestión a la terminación de su cargo.<sup>76</sup>

Al ser la curatela abierta por decreto de un magistrado, es de suponerse que termina al ser levantado el estado de interdicción, pero al respecto, Ulpiano declaró que cesaba de pleno derecho si el pródigo se enmendaba, y sin intervención de nuevo decreto.<sup>77</sup>

La curatela de los menores púberes de 25 años, también conocida como *cura minorum* surge a raíz de la preocupación de los romanos por proteger a los jóvenes por su poca experiencia en los negocios jurídicos por lo que se determinan nuevas medidas para proteger a los varones púberes *sui juris* hasta que cumplieran 25 años.

---

<sup>75</sup> Ulpiano, D. 19,1,12,20.

<sup>76</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 145.

<sup>77</sup> D.1,27,10.

Llegando a la pubertad, el ciudadano romano, masculino y *sui juris*, tenía originalmente la plena capacidad de ejercicio.<sup>78</sup> Pero aun así, no es de esperarse que éste actuara con madurez.

Este régimen proteccionista surge de la mano con la expedición de la *Lex Plaetoria de Minoribus o Laetoria de circumscriptione adolescentium* en el año 191 a. C., de ella, se desprenden algunas disposiciones como la que señala Marco Tulio Cicerón, diciendo que ésta, creaba un *judicium publicum rei privatae*, es decir, una acción abierta para todos, en interés privado del menor, en contra de un tercero que se hubiera aprovechado de la inexperiencia de éste. Otorgaba una acción especial a todos aquellos menores de 25 años, conocida como *actio legis plaetoria* misma que podía ejercer en contra de cualquier tercero que se hubiera aprovechado de su inexperiencia para de ellos obtener él un beneficio; la sanción impuesta en la mayoría de los casos era una nota de infamia acompañada por una multa y la imposibilidad de ser decurión.

Para brindar una mayor protección que la que brindaba la *Ley Plaetoria*, el pretor concedía una excepción la *exceptio legis plaetoriae* que era utilizada contra reclamaciones de personas que hubieran hecho negocios con el menor, así como una *restitutio in integrum* por medio de la cual los actos considerados como fraude, dolosos o violentos, que perjudiquen a un

---

<sup>78</sup> Guillermo, Floris Margadant, Ob. Cit., página 219.

menor, eran considerados como no realizados y con él, las cosas se restablecían al estado en que se encontraban antes de realizado el acto.

Este recurso, sólo podía ser otorgado tras previo examen de los hechos y si se constataba que existía perjuicio por el mismo, a causa de la notoria inexperiencia del menor, en caso de que el Derecho civil no le otorgara otro recurso para defenderse.

Para que el menor pueda obtener esta restitución se necesita: 1.- Que haya sido perjudicado, entendiéndose esto en un sentido amplio, ya que se considera que existió perjuicio siempre que por un acto u omisión el menor haya sufrido una disminución en su patrimonio, o bien por omitir una adquisición o realizar alguna ganancia; 2.- Que el perjuicio sea a causa de un defecto por edad, de la *infirmetas aetatis*. En este caso, la restitución se concede contra los actos realizados por el menor o bien aquellos actos que realizó con el consentimiento de su curador o con aquellos hechos con la *auctoritas* del tutor; 3.- Que el menor no tuviere otro recurso, por lo que la restitución sería inútil si el acto es inválido en Derecho civil.

A causa de estos recursos, se vuelven cada vez más raras las contrataciones con menores debido a la gran gama de inconvenientes que podían presentarse, por lo que los créditos de los menores comienzan a verse afectados, es por eso que surge la práctica de los menores púberes en los negocios jurídicos, pero asistidos por un curador.

Una constitución del emperador Marco Aurelio permite que los menores de ambos sexos puedan a su capricho estar o no provistos de un curador y asimismo, puedan pedir curadores permanentes hasta que llegasen a su mayoría de edad.<sup>79</sup>

En el Derecho postclásico la figura de curador de un menor comparte las características de tutor de impúberes, al administrar sus negocios y estar obligado a rendir cuentas sobre su desempeño; así como el dar su consentimiento para los actos que realice el púber muy similar a la *auctoritas* que brinda el tutor.

A finales de siglo III d. C, surge la *venia aetatis*, que consistía en la autorización otorgada a los hombres mayores de 20 años y a las mujeres mayores de 18 años para realizar actos de administración .

Ya en el Derecho justiniano, se establece que aquél tercero que realice un pago a un menor asistido por su curador, o al pupilo que tuviese la *auctoritas* de su tutor, podía obtener sin gastos, una sentencia de un juez, autorizándolo a cobrarse y tras esa sentencia, el pago fuese invulnerable.

La curatela, cuenta con la acción conocida como: *actio negotiorum gestorum* directa, así como la contraria. En ellas, el curador, sin conocimiento ni consentimiento del dueño, tramitaba la realización de algún

---

<sup>79</sup> José María, Sáinz, Ob. Cit., página 234.

acto jurídico. Para Justiniano, era ventajosa, por lo que imprimió en ellas un régimen muy similar al de la *actio tutelae*.

La curatela también podía darse en impúberes cuando: el tutor sostuviera un juicio en contra de su pupilo; cuando el tutor hubiese presentado alguna excusa temporal para dejar el cargo y cuando el tutor demostrara ser incapaz para resolver los asuntos de su pupilo. En estos casos, la función del curador quedaba limitada para desempeñar actos de gestión sin que con ellos pudiera sustituir la *auctoritas* del tutor.

La curatela quedaba extinta cuando:

- \* Un *furiosi*, mudo, sordo, etcétera, se recuperaba y adquiría de nuevo estas capacidades.
- \* En el caso de los pródigos, cuando ese estado de interdicción les era levantado por enmendar dicho mal comportamiento en detrimento de su patrimonio.
- \* Cuando se otorgaba curatela para un negocio en especial y éste llegaba a su fin.
- \* Cuando los hombres púberes cumplían los 25 años o bien cuando éstos obtenía la *venia aetatis*.
- \* La curatela dada al pupilo durante la tutela queda extinta durante la pubertad.

### 2.4.3 Diferencias entre Tutela y Curatela

En la tutela, la principal función del tutor era la de interponer la *auctoritas*, a través de la *Auctoritas Tutoris* y la *Gestio Negotiorum*, mientras que en la curatela, el curador, debía administrar el patrimonio del incapaz así como de sus presuntos herederos.

La tutela estaba dirigida para personas normales, infantes impúberes, las mujeres; mientras que la curatela, se destinaba para remediar incapacidades como lo eran la demencia, la locura o bien la falta de experiencia de los púberes menores de 25 años así como los pródigos.

A este respecto, Eduardo Cuq señala que ambas figuras parten de ideas diferentes, en un principio la propiedad suponía el derecho de hacer justicia por propia mano y en el caso de los niños y las mujeres, no poseían tal fuerza para hacerlo, por lo que su tutor se encargaba de proveerlos de esa fuerza para hacerse justicia; mientras que la curatela surge con el afán de brindar protección la propiedad contra aquellos que hicieran un mal uso de aquellos que pudieron haber hecho de ella, no era un préstamo de tipo material sino el poner a una persona que impidiera este tipo de abusos y a la vez, cuidara de ella.<sup>80</sup>

En la tutela, el tutor asistía a su pupilo por medio de la *auctoritas*; mientras que el curador, administraba y cuidaba.

---

<sup>80</sup> Citado por José María, Sáinz, Ob. Cit., página 236.

Como bien lo señala el maestro Margadant, las diferencias entre estas dos figuras que hacían los romanos, no coincide con las actuales, ya que como es bien sabido, que nuestro Derecho civil el curador es aquella persona encargada de vigilar la actuación del tutor como medio de protección del pupilo hacia el tutor; mientras que los incapaces tienen al mismo tiempo un tutor y un curador señalado en el artículo 618 del Código Civil; siendo que en la antigüedad, sólo podían tener un tutor o bien un curador, según fuese el caso.<sup>81</sup>

Después de revisar la patria potestad, la tutela y la curatela, pudimos observar que la patria potestad tiene como fuente a las justas nupcias y es un pilar del Derecho de familia en Roma, por generar el parentesco agnaticio.

En lo concerniente a la tutela y la curatela, a pesar de que no pertenecen al Derecho de familia, sí son Instituciones que bien vale la pena estudiar pues interactúan con las Instituciones de la familia y de las justas nupcias; ya que son un impedimento para contraer matrimonio hasta no haber llevado a cabo la rendición de cuentas.

---

<sup>81</sup> Guillermo, Floris Margadant, Ob. Cit., página 220.

## CAPÍTULO III

### 3.- Matrimonio

Después de analizar ampliamente la familia, la patria potestad, la tutela y la curatela, y darnos cuenta de la importancia que esas Instituciones representan para el matrimonio, ahora, podremos adentrarnos al objeto central de esta investigación: La Institución del Matrimonio en el Derecho Romano.

#### 3.1 Concepto y definición de matrimonio

También conocido como *justae nuptiae*, es el matrimonio legítimo conforme al Derecho civil de Roma, mismo que producía amplias consecuencias jurídicas.

Bien podemos definirla como la unión duradera de un hombre con una mujer, con el objeto de procrear hijos.

Los romanos reconocían dos tipos de matrimonio: las justas nupcias y el concubinato.

Modestino define al matrimonio como: *“Nuptiae sunt conjunctio maris et terminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio”* que es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Citado por José María, Sáinz, Ob. Cit., página 241.

Durante el Imperio, los lazos tan estrechos del matrimonio fueron perdiendo tanta fuerza gracias a las costumbres más relajadas de la época. La *manus* al caer en desuso, terminó desapareciendo.

Mientras que Modestino la define como: “la unión del varón y de la hembra y consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y del humano.”<sup>83</sup>

Ulpiano sobre este tema nos dice que es: la unión del hombre y la mujer con el propósito de vivir en comunidad indisoluble.<sup>84</sup>

### **3.2 Las justas nupcias**

Las justas nupcias son la unión duradera y monogámica de un hombre con una mujer.

Es la: “convivencia duradera de dos personas de distinto sexo (ciudadanos romanos), con la intención de ser marido y mujer y con la finalidad de procrear hijos”.<sup>85</sup>

En la sociedad primitiva romana el interés tanto social como político eran de suma importancia para mantener la continuidad de cada familia por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del *pater familias*, por lo que el matrimonio tenía una gran importancia, teniendo como fin principal el de la procreación de hijos.

Para las mujeres también jugaba un papel fundamental en sus vidas, ya que gracias al matrimonio, podían participar en el rango social del marido, gozar de los honores con los que él se encontraba investido y de su culto privado. Siendo más

---

<sup>83</sup> D., 23.2.1.

<sup>84</sup> Inst. 9.1.

<sup>85</sup> José María, Sáinz, Ob. Cit., página 194.

estrecha la relación de los esposos si el matrimonio iba acompañado de la *manus*.

La mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre su hijo, y se hacía además propietaria de todos sus bienes.<sup>86</sup>

En las Instituciones de Justiniano podemos encontrar a este respecto: “contraen entre sí justas nupcias los ciudadanos romanos cuando se unen según los preceptos de las leyes los varones púberos con las hembras núbiles, ya sean padre de familia, ya hijas de familia; con tal que en este último caso obtengan el consentimiento de sus padres bajo cuya potestad se hallan”.<sup>87</sup>

Eran consecuencia de las justas nupcias: la patria potestad, la *agnatio*, los derechos de familia entre otros.

Sólo las justas nupcias daban origen al matrimonio civil, tomando la mujer el nombre *uxor* (mujer casada) y el hombre el de *vir* (marido).

Al no ser exigida formalidad jurídica alguna ni intervención de autoridad para que las justas nupcias se llevaran a cabo, se requería demostrar la *affectio maritalis* para poder distinguirla de otras uniones que también existían en la época. Para los romanos esa voluntad permanente, requiere de cierta continuidad, manifestada con la misma convivencia. Este matrimonio dura lo mismo que dura la *affectio*

---

<sup>86</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 104.

<sup>87</sup> D. 25.3.5.24.

*maritalis*, al dejar de existir ésta, el matrimonio queda disuelto ya que la voluntad de convivir en sociedad doméstica deja de existir.

En un principio, sólo podían contraer matrimonio los ciudadanos romanos, era de hecho, un derecho que sólo los *jus civitatis* poseían, el *jus connubii*. Transcurrido el tiempo, los libertos y los *latini veteres* también se vieron posibilitados para contraer matrimonio.

Para el año 445 a.C la Ley *Canuleia* permite el matrimonio entre patricios y plebeyos, quedando con estos, establecida la igualdad matrimonial de clase entre los ciudadanos romanos.

Con el matrimonio, la mujer forma parte de la familia del marido, mientras que el esposo adquiría sobre su mujer, la autoridad de un padre la *manus maritalis* convirtiéndose en propietario de los bienes que eran de ella.

### **3.3 Formas de matrimonio**

Los romanos reconocían 2 tipos de justas nupcias: *cum manu* y *sine manu*. Es necesario mencionar que la *manus* es una potestad organizada por el Derecho civil y propia de los ciudadanos romanos. Muy similar a la potestad paterna, pero ésta, sólo se puede ejercer sobre una mujer casada. En un principio le pertenece al esposo, cuando él es *alieni juris* la ejercerá el *pater familias*; ésta, se puede establecer a título temporal, a favor de un tercero.

### 3.3.1 Justas nupcias *Cum manu*

*Cum manu*: en este tipo de matrimonios, la mujer ingresaba a la familia del esposo (convenio *in manum*), si éste era *sui juris* ella tomaba el lugar de una hija de familia (*filiae familias loco*) y si el marido era *alieni juris*, ocupaba entonces ella el lugar de una nieta (*loco neptis*), en este último caso ella perdía todos los derechos agnaticios que en su familia de origen poseía, quedando bajo la potestad de la familia de su esposo (*manus maritalis*).

El convenio *in manum* podía realizarse de 3 maneras:

#### a) *Confarreatio*

*Confarreatio*: se llevaba a cabo por medio de una ceremonia religiosa realizada ante el pontífice máximo o el sacerdote Júpiter, así como 10 testigos, los recién casados, hacían declaraciones solemnes el uno al otro ofreciendo después un pan de trigo a Júpiter, dicha ceremonia acompañaba al matrimonio, estando reservada exclusivamente para los patricios.

Tras ser permitido el matrimonio entre patricios y plebeyos, con la Ley *Canuleia*, va cayendo en desuso esta ceremonia.

Para su disolución era necesaria una ceremonia contraria llamada *diffarreatio*.

#### b) *Coemptio*

*Coemptio*: era una venta ficticia, en la que el marido compraba a la mujer con la aprobación tanto del *pater familias* de ella o bien de su tutor en el caso de que este fuese *sui juris*, como la del de la *domus* a la que iba a ingresar. Se cree que quienes la utilizaban con frecuencia fueron los plebeyos y con el paso del tiempo se le equipara con la *mancipatio*, produciendo la *manus*. Se dice que su creación surgió después de la ley de las XII Tablas.

Las palabras de la mancipación estaban modificadas para que produjesen la *manus*, y no el *mancipium*.<sup>88</sup>

En la época clásica, cae en desuso, quedando la *manus coemptio fiduciae causae*, que era una *manus* temporal bien por el marido o por algún tercero misma que era rota de inmediato (por un pacto de fiducia) y la mujer era manumitida, con el fin de cambiar de tutor y así poder testar sin impedimento alguno.

La *manus* quedaba disuelta por medio de un acto contrario, llamado *remancipatio*, de la mujer a un tercero el cual la manumitía posteriormente.

Es así como a finales de la época clásica desaparece.

### **c) *Usus***

*Usus*: reconocida por ser la manera más antigua de para adquirir la *manus* sobre la esposa dándose por un hecho, cuando sin haberse celebrado con las formalidades las otras dos formas descritas anteriormente, convivían sin interrupción durante un año.

Es una especie de adquisición por el uso.

Para disolver la *manus*, bastaba con que la mujer se alejara de hogar por tres noches consecutivas (*trinoctium*).

Esta práctica cae en desuso a principios de la época clásica.

### **3.3.2 Justas nupcias *Sine Manu***

La *manus* se encontraba centralizada en un dominio total y absoluto del esposo sobre su mujer. Por lo que al surgir las XII Tablas, se permite en ellas, una forma de matrimonio en la cual la *manus* no fuera absoluta, en la que la mujer podía salir

---

<sup>88</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 122.

por tres noches consecutivas de la *domus* marital (*usurpatio trinocti*).<sup>89</sup> Este alejamiento, no significaba entonces duda en cuanto a la legitimidad de los hijos, por el contrario, eran considerados y concebidos como legítimos, con la misma posición social. Es así como surge el matrimonio *sine manu*. En este tipo de matrimonios, la mujer seguía perteneciendo a su familia de origen y su padre tenía todo el derecho de reclamarla ante el marido.

En ocasiones, existían algunas arbitrariedades por parte del padre de la esposa, ya que con el fin de seguir ejerciendo sobre ella la *manus*, la reclamaba en su propia *domus*. En tiempos de Antonio Pío, le es concedido al marido *sine manu* un interdicto denominado “*de uxore exhibenda et ducenda*”.

El mayor apogeo de las justas nupcias *sine manu*, lo encontramos a finales de la República, la mujer, tenía sus propios bienes, así como independencia jurídica y se le consideraba igual que a su marido.

Al inicio del principado, la ausencia por prolongada que esta fuese, no era considerada un motivo para disolver el matrimonio, a menos de que con la ausencia también hubiese desaparecido la *affectio maritaliis*. La *manus* estaba limitada respecto al esposo cuando la mujer se caracterizaba por ser *sui juris*.

Esta unión, no modificaba el estatus civil de las personas.

---

<sup>89</sup> La mujer podía así abandonar el hogar que compartía con su esposo, con el fin de permanecer con sus familiares y seguir con la celebración del matrimonio.

Considero necesario mencionar a la *societas quaestus*, en la que los asociados conservan su patrimonio propio y convienen en poner en común para el futuro todas las ganancias provenientes de su actividad comercial, profesional o industrial, ya que podríamos considerarla como el antecedente a lo que hoy conocemos como sociedad conyugal.

Las justas nupcias *sine manu* fueron de gran importancia durante la República, ya que se consideran como el avance más trascendental para la legislación romana.

En un tiempo se consideró como una fuente de derechos y obligaciones, se expresaba como relación jurídica pero no en los términos que desempeñaba la *confarreatio* o la *coemptio*, una vez dada, producía efectos perpetuos y sólo dejando de existir o cesaban, cuando los esposos acordaban que era necesario, sin embargo, los hijos procreados durante este matrimonio, son perpetuos.

### **3.4 Requisitos para contraer justas nupcias**

Para que fuese válido el matrimonio, se requería

\* *Jus Connubium*: capacidad jurídica de ambos contrayentes, con el afán de que ambos tuvieran la aptitud legal para contraer legítimo matrimonio. A partir de la Ley *Canuleia*, sólo se requería tener la calidad de ciudadano, misma que se exigió también por la Constitución Antonina con la excepción de los latinos *junianos* y *dedicticios*. En tiempos de Justiniano los únicos que no podían contraer legítimo matrimonio eran los esclavos y los bárbaros.

\* Capacidad sexual: era necesario que ambos fuesen púberes; se consideraba que las mujeres lo eran a partir de los 12 años mientras que se requerían 14 años para los varones.

\* Consentimiento: los dos contrayentes debían manifestar libremente su consentimiento para llevar a cabo el matrimonio. Para los dementes estaba prohibido que dieran su consentimiento mientras se encontraran en ese estado, pero si en algún momento de lucidez lo hacían, era válido. Como se vio en el capítulo anterior con los furiosii, etcétera.

También, era necesario para los *alieni juris* el consentimiento del *pater familias*, si éste estaba muerto, demente, desaparecido o cautivo, se les permitía entonces casarse sin ese consentimiento, Justiniano a este respecto decretó que era necesario que transcurrieran tres años para que esto fuese posible.

Si por causa injustificada, el *pater familias* se negaba a dar su consentimiento, un magistrado podía tomar su lugar, según la *Lex Julia de Maritandis Ordinibus* (18 a.C).

Conforme al Derecho clásico, las mujeres *sui juris* requerían el consentimiento de su tutor. Tras caer en desuso la tutela del sexo, en el Imperio, se requería el consentimiento del padre y en su ausencia de la madre o de algún pariente o bien de autoridad judicial para todas las mujeres menores a 25 años, que pretendieran casarse.

\* Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales: para los romanos, la tradición monogámica es más fuerte que la poligámica, pero eso no impide que la sencillez para obtener un divorcio les permitiera una poligamia sucesiva.

\* Que no exista parentesco sanguíneo en ciertos grados.<sup>90</sup>

\* Que la viuda deje pasar un tiempo considerable (*tempus luctus*) para evitar la *turbatio sanguinis o partus*,<sup>91</sup> misma que se extendió a las mujeres divorciadas y que actualmente está regulada en el artículo 158 del Código Civil para el Distrito Federal.<sup>92</sup>

\* Que no haya una diferencia en cuanto a rango social muy marcada, ya que para el matrimonio era necesaria cierta similitud en la educación, así como en los intereses.

---

<sup>90</sup> Como se señala en el Artículo 156 III y IV del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

III. El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;  
IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

<sup>91</sup> Esta norma existe para impedir la incertidumbre de la paternidad que otro matrimonio contraído antes del plazo máximo de gestión podía originar, imponiéndole a la viuda la necesidad de dejar pasar un determinado lapso de tiempo, exigencia que se extendió a la mujer divorciada.

<sup>92</sup> Artículo 158.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

\* Que no exista una relación de tutela entre los contrayentes: una vez terminada ésta y rendidas las cuentas sobre la misma, éstos podrán unirse en justas nupcias.<sup>93</sup> Ya antes visto en el capítulo anterior en lo referente a la tutela.

\* También, podemos encontrar que la adúltera y su amante no podía casarse<sup>94</sup>, tampoco podían hacerlo el raptor y la mujer raptada (disposición derogada para el Derecho mexicano), personas que hayan hecho un voto de castidad (también ya derogada en nuestro Derecho). Los soldados tampoco podían unirse en justas nupcias debido a que no se les otorgó la patria potestad a aquellos que debían conservar su libertad de movimiento.

### **3.5 Requisitos para que el matrimonio tuviese validez**

Se requería de cuatro condiciones:

\* Pubertad: edad en que las facultades físicas tanto del varón como de la mujer están lo suficientemente desarrolladas para llevar a cabo el fin principal del matrimonio, la procreación de hijos. En su origen, para las mujeres fue fijada a los doce años, mientras que para los varones, el padre a su juicio la señalaba.

Durante el Principado, los Proculeyanos decidieron seguir las recomendaciones de los estoicos, declarando la pubertad en los hombres a los catorce años, mientras

---

<sup>93</sup> Como lo podemos encontrar en el Artículo 159 del Código Civil para el Distrito Federal que nos señala:

Artículo 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

<sup>94</sup> Artículo 156 del ya mencionado Código Civil para el Distrito Federal mismo que señala: “Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;”.

que los Sabinianos, decidieron seguir con las viejas costumbres. Ciertos jurisconsultos además de exigir los catorce años, exigían también un desarrollo físico óptimo. Todo parece indicar que el sistema antes mencionado (mixto) prevaleció hasta tiempos de Justiniano quien suprimió la opinión de los Proculleyanos.

\* Consentimiento de los esposos: quienes iba a contraer matrimonio debían hacerlo libremente. Si bien la autoridad paterna durante mucho tiempo se impuso en cuanto al matrimonio, durante el Imperio esto ya no sucedió, debido a que este derecho ya no le pertenecía.

En cuanto a los dementes, es bien sabido que durante sus intervalos de lucidez, tenían la posibilidad de contraer matrimonio.

\* Consentimiento del jefe de familia: los hijos que se encuentren bajo la autoridad del jefe de familia, deben contar con su aprobación para realizar dicho matrimonio. Todo esto para mantener los derechos de los cuales goza el jefe de familia. Dicho consentimiento debe manifestarse sin importar la edad de su descendiente. Como bien sabemos, al no tener autoridad alguna la madre, su autorización nunca era necesaria. En caso de que sea el abuelo el jefe de familia, es él quien debe consentir dicha unión.

Si se trata de mujeres, la situación cambia, ya que ellas al casarse, forman parte de la familia civil de su esposo, no requieren del consentimiento del padre. Basta con el consentimiento del abuelo, ya que es él el que tiene la autoridad.

Si el *pater familias* se encontraba demente, cautivo o por alguna razón no consentía el matrimonio sin causa legítima alguna, era más que suficiente para que de un principio el hijo no pudiera contraer matrimonio, con el paso del tiempo esto fue modificándose admitiendo así el matrimonio de la hija y posteriormente el del hijo.

Durante el bajo Imperio, surge una especie de protección para el hijo que se casara antes de llegar a la madurez. Para estos efectos se exigían para la hija o viuda menor de veinticinco años que deseara casarse, el consentimiento de alguno de sus padres o bien de algún pariente próximo, aun siendo *sui juris*. Este es un caso aislado, ya que como bien sabemos si los hijos son *sui juris*, no requieren consentimiento alguno.

\* *Connubium*.: privilegio de carácter privado que proporciona la ciudadanía. Es un requerimiento legal necesario para poder contraer matrimonio. Y para poseerlo, era necesario ser ciudadano romano, aunque también en ocasiones este privilegio fue otorgado a grupos no romanos, de ser así, no incluía la patria potestad.

Derecho de casarse en justas nupcias, con todas las consecuencias del Derecho civil.

A pesar de que una persona en absoluto derecho de casarse lo quiera hacer, puede darse el caso de que la persona con quien desea hacerlo no pueda debido a las causas de incapacidad relativa que el Derecho romano admite, ya sean causadas por parentesco o alianza o bien por causas de conveniencia o moral, así como por cuestiones políticas.

En cuanto al parentesco, no hay distinción entre la agnación y cognación. Es impedimento para contraer matrimonio ser parientes en línea recta, esto es, ser descendientes unos de otros, dichos matrimonios estaban prohibidos hasta lo infinito. Dichas uniones eran sumamente criticadas y reprobadas por todas las legislaciones, eran tan reprobadas que de existir la ruptura de una adopción el adoptante y su hija adoptiva no podía por ningún motivo contraer matrimonio.

Si de línea colateral se trataba, únicamente se prohibía el matrimonio entre hermanos, o bien aquellos de los cuales alguno sea hermano o hermana de un ascendiente del otro, quedando así también prohibida la unión entre tíos y sobrinos.

Los primos hermanos si tenían la posibilidad de unirse en matrimonio a pesar de que en un principio este tipo de uniones no se reconocían, a pesar de ser muy comunes; Teodosio el grande las prohibió, pero durante el gobierno de Arcadio y Honorio, la prohibición fue removida, permitiéndose así nuevamente.

La afinidad que no es más que el lazo que mantienen unidos al esposo o esposa con los parientes de su pareja, también era un impedimento para contraer matrimonio. Entre afines este tipo de uniones estaban prohibidas hasta lo infinito en línea directa, mientras que en línea colateral desde Constantino sólo se prohibía la unión entre cuñados.

\* Otros impedimentos: hablamos de los impedimentos que existían por las diferencias de clases sociales, o por haber nacido en territorio distinto.

Esto estaba muy marcado desde el inicio de Roma, los matrimonios entre patricios y plebeyos estaban prohibidos, pero la Ley de las XII Tablas suprimió esta prohibición. En un principio, los matrimonios entre ingenuos y manumitidos fueron permitidos por las leyes *Julia* y *Papia Poppaea*, aunque tiempo después estas uniones fueran prohibidas. Estas leyes a pesar de permitir los matrimonios entre ingenuos y manumitidos, no corrían con la misma suerte que los matrimonios entre senadores y sus hijos, ni tampoco las uniones entre libertos y quienes no ejercieran una profesión honrosa.

Con estos, se cree, pretendían evitar que los funcionarios abusaran de su autoridad y así contrajeran un rico matrimonio, o bien evitar que tutores y curadores evadieran la responsabilidad de rendir cuentas al contraer matrimonio con sus pupilas. Como se vio en el capítulo previo en la tutela y curatela.

El matrimonio civil no requería para su validez de solemnidad o ceremonia religiosa alguna. Fue hasta León el filósofo, primero en así exigirlo, que solicita al Imperio de Oriente la bendición nupcial para hacer válido el matrimonio civil.

No era necesario que la cohabitación afectiva entre los esposos existiera (*matrimonium consummatum*), lo que si era necesario, era la disposición de la mujer para su marido y que ésta, estuviese instalada en la casa como *uxor*.

Si el hombre era el que estaba ausente del domicilio, el matrimonio seguía existiendo mientras la mujer sí se encontrase en aquél domicilio, siendo en todo caso imposible si la situación fuese la contraria y quien estuviese alejada del

domicilio conyugal fuera la mujer (*absens uxorem ducere potest; femina absens numere non potest*).

Los matrimonios que se contraían sin celebración delante de un oficial público, carecían totalmente de prueba legal. En algunas ocasiones, el testimonio de vecinos u otras personas, así como el acta escrita (*tabulae nuptiales*), la presunción de que al cohabitar dos personas que desempeñasen una profesión honrosa, así como de condición igual, eran medios probatorios para poder presumir un matrimonio.

### **3.6 Impedimentos matrimoniales**

Los impedimentos para poder celebrar un matrimonio eran varios, tanto físicos, éticos, religiosos o políticos.

Encontramos así, una clasificación de impedimentos:

\* Absolutos: son aquellos que producen incapacidad para casarse con cualquiera.

Ejemplos de esto son: haber contraído matrimonio previamente y aun no disolverlo; esclavitud de cualquiera de los esposos; el voto de castidad o el ingreso a las órdenes mayores; estar castrado o ser estéril.

\* Relativos: imposibilidad de contraer matrimonio con cierta persona.

Encontramos entonces:

\* El parentesco cognaticio y agnaticio. En un principio casarse con ascendente o descendiente hasta el infinito estaba prohibido; las hijas o nietas por adopción,

tampoco podían contraer matrimonio con sus adoptantes. Las Instituciones de Justiniano definen este tipo de uniones como crímenes e incesto, en línea colateral estaban prohibidas las uniones entre hermanos y entre hermanos de un ascendente del otro. En relación a esto, con tal de legalizar su matrimonio con su sobrina Agripina, el emperador Claudio (siglo I d. C) permite el matrimonio entre tíos y sobrinos. Los primos hermanos podían casarse hasta que Teodosio el Grande prohíbe estas uniones, y finalmente Arcadio y Honorio las permiten de nuevo.

\* La afinidad, que no es más que la relación de uno de los cónyuges con la familia del otro. Tratándose de línea recta este impedimento era total y en cuanto a la línea colateral Constancio prohíbe el matrimonio entre cuñados.

\* Parentesco espiritual, se refiere a la prohibición de casarse entre padrinos y ahijados.

\* Adulterio, según la *Lex Julia de Adulteriis*, la mujer adúltera no podía contraer matrimonio con su amante.

\* Rapto, no estaba permitido casarse con el raptor.

\* Prohibición de tipo religiosa, los matrimonios entre cristianos y judíos al hacerse oficial el cristianismo.

\* Desempeño de funciones públicas o privadas, por decreto de mandatos imperiales quedaron prohibidos los matrimonios entre algún gobernador y una mujer oriunda y con domicilio en dicha provincia.

\* Tutela, quedaban prohibidas las nupcias entre tutor y su pupila, mientras existiera aun la tutela y las cuentas no hubieran sido rendidas.

\* La viuda estaba obligada a guardar luto de un año para poder contraer matrimonio nuevamente, con esto se pretendía evitar dudas a cerca de la paternidad, en caso de la mujer para antes de los 10 meses seguidos de la muerte del marido, esta prohibición queda cancelada.

\* Ser soldado, ya que se les prohibía casarse para así obligarlos a que se dedicaran exclusivamente a la milicia, siendo este impedimento revocado a finales del siglo II d.C.

\* Los senadores y sus hijos no se podían casar con libertos ni con aquellos que tuviesen oficios deshonorosos, como lo eran las bailarinas, actores, gladiadores, etcétera. Justino abolió esta prohibición para así lograr las nupcias entre su sobrino Justiniano y Teodora quien había pertenecido al circo.

\* Los matrimonios entre patricios y plebeyos estuvieron prohibidos hasta que la Ley *Canuleia* fue promulgada.

### **3.7 Comprobación del matrimonio**

Ya que el Estado no intervenía ni se requerían formalidades para llevarse a cabo, se podía probar de las siguientes maneras:

\* Bastaba con el testimonio de algún amigo o vecino.

\* El documento redactado que comprobaba que la dote había sido entregada, mismo que hacía presumir un matrimonio legítimo.

\* Tiempo después, al surgir un contrato nupcial que permitía las uniones legítimas de insignes.

\* Durante el Imperio Absoluto, se establece la necesidad de redactar un acta, misma que tenía que acompañada de la firma de 3 testigos que se hacían frente a un dignatario eclesiástico, esta disposición fue abolida por Justiniano.

\* Las personas de categoría inferior, no necesitaban de ninguna clase de solemnidad para contraer matrimonio.

### **3.7 Efectos del Matrimonio**

El matrimonio producía consecuencias jurídicas.

La unión conyugal con los requisitos y sin los impedimentos mencionados con antelación, además de ser varón ciudadano romano, producía los efectos propios de las *justas nuptias*, consecuencias jurídicas respecto a los cónyuges, hijos y bienes.

#### **3.7.1 Respecto de los cónyuges**

\* La mujer adquiere el nombre de *uxor* y el varón el de *vir*, tomando así la mujer la condición social de su esposo. Pero si se trataba de una plebeya o una manumitida, así como de una extranjera; estas condiciones no desaparecían al casarse con un patricio o ingenuo.

Con el simple hecho de contraer matrimonio, la mujer no entraba en la familia civil de su marido, esto sólo ocurría con la *manus*.

\* La fidelidad era exigida para ambos, el adulterio entonces, era muy penado a pesar de que la mujer era castigada con mayor severidad que el varón, en tiempos de Constantino, dicha pena era la muerte, mientras que Justiniano suavizó tal pena. El porque de ser más severos con las mujeres adúlteras que con los varones se debía a que al ser ellas quienes daban a luz a los hijos, al cometer adulterio, podía engendrar hijos que no fuesen de su esposo e introducir así hijos de sangre distinta a la familia. (adulterar la estirpe)

\* Los cónyuges se deben alimentos<sup>95</sup>, mismos que se determinaban según fuese la capacidad de aquél que los tuviera que proporcionar y también dependía de las necesidades de quien los recibía.<sup>96</sup>

\* Referente a los bienes de la esposa, es necesario señalar que en el matrimonio *sine manu*, cada uno de los cónyuges posee su patrimonio, mientras que en el

---

<sup>95</sup> Código Civil para el D.F, Artículos 164 y 302.

Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Artículo 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

<sup>96</sup> Código Civil para el D.F, Artículo 311.

Artículo 311.- Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

matrimonio *cum manu*, el esposo, se convierte en propietarios de los bienes de su esposa.

\* Estaban prohibidas las donaciones entre esposos, ya que se consideraba que existía un interés de por medio. La *Ley Legis Cincia de Donis et Nunerus* convalidó dichas donaciones en el caso de que el donante hubiese muerto sin haber revocado tales. En caso de que se realizaran, eran consideradas como nulas.

\* La esposa no podía figurar como fiadora de su esposo. A este respecto, el senadoconsulto Veleyano, elimina los efectos procesales a las fianzas otorgadas por la mujer para garantizar con ellas las obligaciones de su esposo.

\* En materia civil existía una figura que consistía en la condena impuesta al marido respecto de su mujer y viceversa, limitada por el “beneficio de competencia” que consistía en pagar las deudas en la medida de sus posibilidades y no más allá de ellas, algunos deudores la utilizaban como excepción para que no se les pudiera condenar sólo en su haber. Con esto evitaban la *bonorum vendictio* que consistía en la venta masiva de sus bienes, con el encarcelamiento y la nota de infamia, consecuencias que esto acarrea.

\* Los cónyuges tenían prohibido robarse entre sí y ejercer acción alguna entre ellos mismos que acarreará pena infame.

\* Ya en la época del Derecho pretoriano, si el marido moría intestado, la viuda que no poseyera bienes tenía algunos derechos sobre la sucesión de su esposo.

\* La posibilidad que tenía el marido de ejercer contra quien retuviese indebidamente a la mujer el interdicto conocido como: “*uxore exhibenda et ducenda*”, aunque se tratase del *pater familias*<sup>97</sup> de la mujer.

Al caer en desuso la *manus*, y quedar indefenso el marido ante el *pater familias* de su mujer, surge el interdicto: *interdictum de uxore exhibenda et ducenda*, mismo que también podía ejercer contra todo aquél que retuviera a su esposa sin justificación alguna.

\* El esposo se encargaba de proteger y representar a su mujer en lo referente a la administración de justicia.

### 3.7.2 Sobre los bienes

En lo referente a los bienes de los esposos, en un principio, el matrimonio iba acompañado del supuesto que colocaba a la mujer en la posición de hija de familia ya que el marido se convierte en propietario de todos sus bienes.

Respecto al matrimonio *cum manu*, todas las adquisiciones de la mujer previas o durante el matrimonio, así como las de las hijas y nietas, pasan al patrimonio del jefe de la *domus*. Con el paso del tiempo, la *manus* fue cayendo en desuso.

Las obligaciones contractuales que adquiría la mujer, hijas o nietas, las asumía el esposo. Tenían prohibido tener deudas de carácter civil. En caso de haber adquirido este tipo de deudas antes de llevarse a cabo el matrimonio (*cum manu*),

---

<sup>97</sup> Al caer en desuso la *manus*, el marido queda indefenso ante el *pater familias* de su esposa. José María, Sáinz y Gómez Salcedo, Ob. Cit. página 202.

éstas quedaban anuladas definitivamente por el simple hecho de haberse éste perfeccionado y conforme a los efectos que derivan de la *capitis deminutio mínima*.

Cuando se trataba de matrimonio *sine manu*, tanto el hombre como la mujer conservaban cada quien sus bienes, la dote surge de la idea de que la mujer también debía contribuir con el marido con las cargas de la familia. La dote bien podía ser constituida por el padre de la mujer, por un agnado, por la mujer o bien por un tercero (un cliente).

En el matrimonio *sine manu*, pasa lo contrario, ya que la mujer conserva su patrimonio íntegro. El padre es el responsable por las deudas de su hija y éste puede ser demandado por medio de la acciones *adjectitiae qualitatis* o por medio de la acción noxal.<sup>98</sup> (Se le llama NOXA al autor del delito, mientras que NOXIA es el delito mismo).

El régimen dotal sólo podía darse en las justas nupcias.

Es necesario distinguir los bienes pertenecientes a la esposa, ya que si el matrimonio era *cum manu* el marido adquiriría los bienes de su mujer como

---

<sup>98</sup> Se les llama acciones noxales a aquellas que son instituidas en nuestra contra, no en virtud de un contrato, sino de un delito y daño de los esclavos. La fuerza y poder de estas acciones consiste en que si hubiésemos sido condenados podríamos eludir la estimación del litigio por medio de la entrega del cuerpo con el que se hubiese cometido el delito. D.9,4,1, D'ORS, A, HERNÁNDEZ, F., FUENTESECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M. Y BURILLO, J., Editorial Aranzadi, Pamplona, 1968, tomo I, página 399.

propietario; en cambio, en el matrimonio *sine manu* cada cónyuge conservaba sus bienes.

### 3.7.3 Respetto de los hijos

Referente a los hijos, eran legítimos aquellos hijos nacidos *ex justis nuptis*. Estos, se encontraban bajo la autoridad del padre o abuelo paterno, en caso de que el padre fuese *alieni juris*. Por lo que entran a la familia civil de su padre como *agnados* y asimismo, adquieren su misma condición social y nombre (*in potestate nostri sunt liberi nostri quos justis nuptiis procreavimus*). Muy diferente esa la situación con las madres ya que con ellas, los hijos sólo tienen un lazo de parentesco natural, conocido como cognación en primer grado.

Para el padre, la paternidad era incierta, pero se presumía que el marido de la madre era por consecuente el padre. Esta presunción no era impuesta de forma absoluta, cesaba cuando el hijo no era concebido dentro del matrimonio o bien si durante su concepción el marido no se encontraba o bien estaba enfermo. Para ello, el Derecho romano fijó que la duración más larga del embarazo sería de 300 días, mientras que la más corta sería de 180 días, con lo anterior se entiende que el hijo sería *justus* si nacía el día 181 o bien después comprendido el del matrimonio, o bien, 301 días a más tardar y en ellos comprendido el de la disolución del matrimonio. Siendo los mismos límites fijados en la actualidad.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> Artículo 324 del Código Civil Federal.

Se tienen registros que desde el emperador Marco Aurelio, el Sabio, la filiación tenía que hacerse constar en registros públicos, para tal efecto, el padre tenía que declarar el nacimiento de sus hijos bien ante los *praefectus aerarii*, en Roma, o bien ante los *tabularii publicii* en las provincias en un plazo de treinta días, aunque se cree también que esta práctica podría ser más antigua.<sup>100</sup>

Al nacer dentro del matrimonio los hijos son considerados como legítimos (*liberi justí*), si el matrimonio es declarado nulo, los hijos son denominados espurios.

Forman parte de la familia civil del padre como agnados, en caso de que el matrimonio fuese *cum manu*, también son agnados de su madre, de ser *sine manu*, sólo son sus cognados.

Los agnados se encuentran bajo la filiación de padre, lo que trae como consecuencia estar sometidos a la patria potestad del padre cuando es *sui juris* o bien si es *alieni juris* bajo la del abuelo.

Los hijos *liberi justí* tienen derecho al nombre, condición social y domicilio del su padre.

Son descendientes legítimos y por lo tanto, pueden suceder al *pater familias* por medio de sucesión legítima (*ab intestato*) si a la muerte del padre ellos se hallan

---

<sup>100</sup> Citado por José María Sáinz, Ob. Cit., página 233. Capitolino, Marco Aurelio, 9.- Apuleio, Apología, 89.- Es posible que este uso sea más antiguo. Cf. Suetonio, Tiberio.

bajo su potestad. También tienen la obligación, así como la tienen sus padres, de brindarles alimentos, mostrarles respeto y obediencia.

### 3.9 Disolución del matrimonio

El jefe de familia tuvo, durante largo tiempo, el derecho de romper por su única voluntad el matrimonio del hijo sometido a su autoridad.

Entendiendo por divorcio a la disolución de la unión matrimonial por medio de la declaración unilateral de alguno de los cónyuges. La falta de  *affectio maritalis* en uno o ambos cónyuges era imprescindible para que el matrimonio continuase, de no tenerla, este vínculo se disolvía. Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la  *affectio maritalis* había desaparecido.<sup>101</sup>

La admisión legal del divorcio data desde la Monarquía, sin embargo su uso era poco frecuente.

Según Cicerón, el divorcio estaba permitido por las XII Tablas, parece ser que éste, fue admitido legalmente desde los inicios de Roma, a pesar de que los antiguos romanos no gozaban de esta libertad.<sup>102</sup>

La mujer, sometida en la mayoría de los casos, a la  *manus* del esposo, siendo así como una hija bajo la autoridad paternal, este derecho se le reducía a uno de repudiación, mismo que sólo el marido podía ejecutar sólo por causas graves.

---

<sup>101</sup> Guillermo, F. Margadant, Ob. Cit., página 211.

<sup>102</sup> Citado por José María Sáinz, Ob. Cit., página 215.

Sólo en los matrimonios *sine manu*, ambos, tanto la mujer como el hombre en igualdad de derechos podían hacer uso de este derecho. Por lo que en los primeros siglos los divorcios fueron escasos.

Es a finales de la República que los historiadores citan el primer ejemplo de divorcio de Carvilio Ruga quien repudió a su mujer por causas de esterilidad. Durante el Imperio, una vez relajadas las costumbres, y siendo los matrimonios *cum manu* más escasos, que la mujer con mayor frecuencia podía solicitar el divorcio.

En tiempos de Justiniano, se encontraban cuatro clases de divorcios:

- \* Por mutuo consentimiento (*communi consensu*);
- \* Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley (*repudium* o divorcio unilateral);

Para que pudiera ser considerado como legal se requería de: conjura en contra del emperador; adulterio por parte de la esposa; por malas costumbres de la esposa; el alejarse de la casa del esposo; insidias hacia el otro cónyuge; la falsa acusación de adulterio por parte del esposo; lenocinio intentado por el marido y el comercio carnal con frecuencia del marido ya fuera en la casa conyugal o bien fuera de ella.

- \* Sin consentimiento mutuo y sin causa legal alguna, siendo éste válido, pero dando lugar a un castigo para el cónyuge que hubiera insistido en obtenerlo; y

\* *Bona gratia*, no se basaba en la culpa de alguno de los cónyuges, pero sí lo hacía en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio.

Es así que Justiniano dispone nuevas restricciones a este respecto, castigando el divorcio por mutuo consentimiento. Por el divorcio *sine causa* y por divorcio por culpa del cónyuge demandado, se daba la pérdida de la dote y de la donación nupcial *propter nuptias* o de la cuarta parte de los bienes cuando éstos no se hubieran constituido. En el divorcio *sine causa*, los bienes quedaban en manos de los hijos, los ascendentes o bien en un convento.

Pero más tarde sólo se reconocieron dos formas:

\* *Bona gratia*: esto es con la disposición mutua de ambos esposos, sin la necesidad de llevar a cabo ninguna formalidad quedando así disuelto el matrimonio.

\* *Repudio*: por voluntad de alguno de los esposos, aunque no tenga causa alguna. La excepción es el caso de la mujer manumitida y casada con su patrono, ella no posee el derecho de solicitar el repudio.

Para facilitar la prueba del repudio, la ley *Julia de adulteriis* exige al que pretende disolver el matrimonio que notifique de esta pretensión a su esposa o esposo ante la presencia de siete testigos ya sea oralmente o por medio de un acta escrita misma que era entregada por un manumitido, todo esto en tiempos de Augusto.

Durante el Imperio, los emperadores cristianos no suprimen el divorcio, pero intentan complicarlo para que éste quede en desuso, haciendo así obligatorio precisar las causas por las cuales se pretende dicho repudio.

Es así que en varias Constituciones imperiales de la época, fueran publicadas penas un tanto severas en materia de divorcio, para quienes fueran culpables de provocarlo, así como también para aquellos que hicieran alguna repudiación sin estar basados en alguna causa legítima.

En el Derecho canónico existe el principio de que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, permitiendo la separación de los esposos y la dispensa matrimonial por no haberse consumado el matrimonio.<sup>103</sup>

### **3.8.1 Causas que ponen fin al matrimonio**

Eran varias las causas que ponían fin al matrimonio, de entre ellas podemos mencionar:

\* El fallecimiento de alguno de los cónyuges. Respecto a este punto, se sabe que el viudo podía de inmediato contraer justas nupcias con otra mujer, pero para la viuda, se exigía un lapso no menor a 10 meses, esto con el fin de evitar las dudas sobre la paternidad, so pena de ser acusada del delito de infamia. La violación de esta prescripción arrastraba la infamia para el segundo marido, para los

---

<sup>103</sup> Nuestro Código Civil para el Distrito Federal a este respecto en su artículo 267, señala las causales de divorcio.

ascendentes que teniendo la autoridad sobre los esposos habían consentido el matrimonio y, finalmente, para la misma mujer.

\* La pérdida de la libertad de cualquiera de los contrayentes (*capitis deminutio máxima*). Si esta ocurría por caer en cautiverio, el *Jus Postliminium* perdía sus efectos, pudiendo así a su regreso contraer de nuevo matrimonio pero no seguir con el antiguo. Justiniano prohíbe al cónyuge libre casarse nuevamente si no hubiesen transcurrido 5 años contados a partir de que es capturado, todo esto si no se tuvieron noticias de que el cónyuge hubiese sido capturado.

\* La pérdida de la ciudadanía (*capitis deminutio media*). Puesto que sólo los ciudadanos romanos podían contraer legítimo matrimonio. Si alguno de los cónyuges era deportado, también era disuelto el matrimonio, no fue hasta tiempos de Justiniano que los efectos jurídicos de la deportación quedan eliminados.

\* Por sobrevenir un impedimento. Cuando un inconveniente para que el matrimonio se lleve a cabo surge. Ejemplo de esto surge para evitar el incesto. Justiniano determina como regla para evitar esto que si se planea adoptar a la nuera o yerno primero es necesario emancipar a su hijo o hija según sea el caso.

\* La disolución del vínculo matrimonial por declaración unilateral de cualquiera de los cónyuges, mejor conocida como divorcio, mismo que su admisión legal data desde la Monarquía aunque no era muy frecuente, tiempo después, Cicerón señala que esta figura se encuentra permitida por la Ley de las XII Tablas. Siendo en la República que tiene un mayor auge debido a que no requería de formalidad

alguna para poder llevarse a cabo, bastaba con realizar un comunicado de palabra, mensajero o escrito para notificar a la otra parte.

A finales de la República las mujeres tenían permitido divorciarse y a ser declaradas libres.

La *Lex Julia de Adulteriis* establecía que el repudio debía ser notificado por un liberto ante 7 testigos que fuesen como él, ciudadanos romanos y en edad púber.

También la falta de *affectio maritalis* conllevaba a la disolución del matrimonio legítimo.

En tiempos de Constantino, al ser el cristianismo la religión que imperaba, los emperadores cristianos comienzan a poner trabas para volver más complicado el repudio y con esto que deje de ser tan común, uno de los requisitos es probar las causas legítimas por las cuales se quiere el repudio, respetando únicamente el divorcio cuando existe mutuo consentimiento para llevarlo a cabo.

### **3.8.2 Disposiciones acerca del divorcio en el Derecho justiniano y en el Derecho canónico**

Justiniano impone un castigo a los divorcios por mutuo consentimiento, *sine causa* y por el divorcio por culpa de alguno de los cónyuges, el castigo era la pérdida de la dote y de la donación nupcial, o bien la pérdida de la cuarta parte de los bienes. En el divorcio por mutuo consentimiento los hijos eran quienes se quedaban con los bienes, o bien los ascendentes y en el último de los casos, el convento era el

que se quedaba con ellos, Justino II derogó las disposiciones impuestas por Justiniano en relación con el divorcio por mutuo consentimiento.

Para el Derecho canónico, existe un principio fundamental respecto al vínculo conyugal, como lo expresa el canon 1118 del Código Canónico: “El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte.”<sup>104</sup>

Pudimos así, observar en este capítulo, las formas de matrimonio así como las uniones que los romanos aceptaban. Gracias a este tipo de uniones se pretendía la perpetuidad de la especie de suma importancia para los romanos.

Cabe mencionar que gracias a la gran aceptación que tuvo el cristianismo, el matrimonio (visto como un sacramento), comienza a celebrarse de manera más rígida.

Después de hacer un exhaustivo estudio del tema central de esta investigación, La Institución del Matrimonio en el Derecho romano, encontramos que éste era fundamental para esta sociedad ya que era la única forma legítima de perpetuar la especie. Podemos darnos cuenta también, que a pesar de que en nuestra legislación actual, sigue observándose la influencia romanista, con el paso del tiempo, la Institución tema central de nuestra investigación, ha sufrido cambios para irse adecuando a la realidad actual, siendo notable en este punto la reforma que sufrió el Código Civil para el Distrito Federal en el año 2010 al permitir los

---

<sup>104</sup> Eduardo, Pallares, EL DIVORCIO EN MÉXICO, Editorial Porrúa, México, 1984, página 21.

matrimonios entre personas del mismo sexo; cabe señalar que se prevé que se sigan dando modificaciones a este respecto conforme la sociedad siga evolucionando (*occasio legis*).

## CAPÍTULO IV

### 4.- La Institución Matrimonial en la época clásica

#### 4.1 Legislación Matrimonial de Augusto

Gracias al cristianismo, el matrimonio comienza a jugar un papel sumamente importante para la sociedad romana y comienza a tomarse más en serio para con ello incrementar la población romana y perpetuar la especie.

El Emperador Augusto, con el afán de preservar la especie y evitar la pérdida de las costumbres, dicta 2 leyes que al final la jurisprudencia fusiona para formar una sola, dichas leyes fueron: *Lex Julia Maritandis Ordinibus* y la *Lex Papia Poppaea* (18 y 9 a.C) dando como resultado la: *Julia et Papia Poppaea*, como modo de fomentar la procreación. Este emperador nacionalista necesitaba auténticos romanos para la realización de sus proyectos, y le molestaba frecuentemente que sus ciudadanos no quisieran casarse, o, ya casados, no tuvieran hijos.<sup>105</sup> Por lo que pone en práctica una política de premios y castigos.

La ley *Julia et Papia Poppaea*, castigaba con la *incapacitas* sucesoria a los hombres célibes solteros de entre 25 y 60 años y a todas aquellas mujeres de entre 20 y 50 años. Los hombres casados pero sin hijos (*orbi*) también eran castigados, mientras que todos aquellos casados y con hijos eran dotados de un sin fin de privilegios.

---

<sup>105</sup> Guillermo, F. Margadant, Ob. Cit., página 213.

Los bienes que los célibes y *orbi* (casados pero sin hijos) no podían adquirir a causa del castigo impuesto, pasaban directamente a los herederos que tuviesen hijos y en caso de que no hubiera tales, el fisco se apropiaba de dichos bienes. Les estaba prohibido a los célibes y *orbi* sin hijos recibir herencias y legados de personas que no pertenezcan su inmediata familia. Por el contrario, aquellos ciudadanos casados y con hijos se hacían acreedores a varios beneficios.

A la llegada del cristianismo esta ley desaparece, ya que el cristianismo premiaba la actitud de celibato y castidad.

#### **4.2 Segundas Nupcias**

En un principio, los romanos no veían con buenos ojos esta figura de las segundas nupcias, es hasta tiempos de Augusto que empiezan a tomar mayor fuerza ya que comienza a ser favorecido y estimulado por la legislación *Caducaria*, a pesar de esto, las constituciones imperiales posteriores volvieron a la antigua tradición romana.

Uno de los efectos que producía el contraer segundas nupcias, consistía en privar al cónyuge de los beneficios obtenidos en el primer matrimonio y el usufructo correspondiente, esto con el fin de proteger los hijos producto del primer matrimonio. Por tanto, aquél cónyuge que contrajera segundas nupcias sólo podía conservar el usufructo producto de los bienes de su primer esposo ya fallecido, quedando así la nuda propiedad para sus hijos.

A aquellos que decidían contraer las segundas nupcias se les llamaba cónyuges bínubos.<sup>106</sup>

Ya bien es sabido que los varones inmediatamente podía contraer un segundo matrimonio, mientras que para las mujeres en el Derecho clásico se marca un tiempo no menor a 10 meses y de un año para el Derecho postclásico, con el fin de evitar confusiones respecto de la paternidad de un hijo.

Al respecto del concubinato, existieron varias disposiciones en contra de aquellos que decidieran contraer segundas nupcias, entre ellas:

- \* El cónyuge bínubo perdía a favor de sus hijos producto de su primer matrimonio, la propiedad de los lucros nupciales;
- \* El nuevo cónyuge no podía figurar como heredero en porción mayor que la dejada al menos favorecido de los hijos del primer matrimonio.
- \* Tenían que prestar caución si quedó obligado a pagar legados a favor de los hijos del primer matrimonio, hermanos o bien sobrinos;
- \* Se consideraba válida la condición de viudez impuesta al cónyuge que viviese, a cuyo favor hacía el testador una disposición testamentaria.

---

<sup>106</sup> La palabra bínubo significa: casado por segunda vez.

### 4.3 Régimen patrimonial del matrimonio

El Derecho romano estableció que el régimen de bienes resultado de las nupcias debía estar basado en la ley.<sup>107</sup>

Para esto, es necesario distinguir entre 3 posibles regímenes de bienes que podían existir: el matrimonio *cum manu*, *sine manu* y el régimen dotal.

El primero (*cum manu*) se refiere a aquél en el que la mujer pasaba a formar parte de la familia de su esposo en calidad de *filia familias*, en el que todos su patrimonio quedaba en manos de su marido formando así un patrimonio único.

La regla general es que el marido adquiere todos los bienes que son de su mujer, y si el esposo está sometido a la autoridad de un *pater familias*, los bienes pasan a manos él.

Podemos distinguir que:

\* Si la esposa in manu había sido *filia* siendo *alieni juris*, si situación no cambia, ya que si estando bajo la autoridad de un *pater familias* no tenía capacidad matrimonial, estando casada, tampoco la tiene, simplemente el titular de esa capacidad cambia del *pater familias* al marido y si el esposo es *alieni juris*, el *pater familias* al que está sometido será el propietarios de esta capacidad.

---

<sup>107</sup> Nuestro código Civil para el Distrito Federal en su artículo 178 establece que el contrato matrimonial debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bien bajo el de separación de bienes. Es precisamente de este precepto que se desprende que las relaciones patrimoniales se derivan de un contrato, pero la doctrina romana no lo aceptó.

\* Si la esposa *in manu* anteriormente era *sui juris*, su capacidad patrimonial desaparecía. Su patrimonio, así como las adquisiciones posteriores al mismo pertenecían su esposo. Al ser la mujer *alieni juris*, el *pater familias* que ejercía su autoridad sobre ella adquiría dicha capacidad sobre su patrimonio.

Mientras que en el segundo (*sine manu*), no presenta influencia alguna sobre los bienes de los cónyuges, ya que cada cual, conserva el propio. Las adquisiciones durante el matrimonio se incorporaban al patrimonio del *pater familias* de origen. Si la mujer era *sui juris* contaba con un amplio poder de disposición patrimonial, para poder adquirir y obligarse. Sin embargo, a este respecto, se le atribuye una regla al jurisconsulto Mucio Scaevola, la cual consistía en que las adquisiciones efectuadas por la mujer casada, si no existiese prueba en contrario, se daba por entendido que habían sido hechas por el marido, por lo que se puede decir que los bienes parafernales no se presumen, <sup>108</sup>(*Presumptio Muciana*). La mujer podía administrar libremente los bienes adquiridos por ella, pero también, podía confiarlos en administración a su esposo, siendo éste considerado como un mandatario, debiendo por lo consiguiente, obedecer en todas las indicaciones sobre ellos a la mujer, quedando el marido sin un derecho personal de administración sobre ellos. A estos bienes se les denominaba extradotales o parafernales, no eran aportados al matrimonio y la mujer los poseía exclusivamente, eran ajenos a los bienes dotales.

---

<sup>108</sup> Alfredo Di Pietro-Ángel Enrique Lapieza Elli, MANUAL DE DERECHO ROMANO, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992, página 379.

Los bienes propiedad de la mujer y que eran confiados al esposo, eran también llamados *bona extra dotem*.

Si el matrimonio quedaba disuelto, el marido debía restituir los bienes extradotales, para esto, la mujer disponía de diversas acciones como la *reivindicatio*.

Justiniano considera a estos bienes parafernales como ayuda a las cargas matrimoniales.<sup>109</sup>

A pesar de que el matrimonio romano exigía la total separación de los bienes, existían aportaciones para sobrellevar la carga matrimonial que podían hacerse recíprocamente los cónyuges, mismas que constituyen las donaciones *propter nuptias* y el régimen dotal. Éstos, producen dentro del patrimonio del marido un subpatrimonio especial, sujeto a un régimen particular.<sup>110</sup>

#### **4.3.1 La dote**

Al hablar de régimen dotal, estamos haciendo referencia a la dote, entendiendo por dote al conjunto de bienes que la mujer o un tercero, entrega al marido para apoyarlo con las cargas del matrimonio (*onera matrimonii*). Siempre quedaba en manos del esposo y si éste no era un *pater familias*, no podía disponer de ella en forma alguna diferente al propósito para el cual había sido entregada.

---

<sup>109</sup> José María, Sáinz, Ob. Cit., página 208.

<sup>110</sup> Guillermo, F. Margadant, Ob. Cit., página 214.

En el matrimonio *sine manu*, además de la contribución de las cargas matrimoniales, también tenía la función de proteger a la mujer si el matrimonio llegaba a disolverse.

Desde el emperador Augusto, el marido tiene derecho a que la mujer aporte ciertos bienes dotales, dos *ad sustinenda onera matrimonii*, para ayudarle a cubrir los gastos del hogar.<sup>111</sup>

La dote pasó por diversas etapas desde su creación. Durante la Monarquía, la mayoría de los matrimonios eran *cum manu*, y ella aportaba un patrimonio a la casa del marido, esto era la dote. Los bienes de la mujer se incorporaban al patrimonio de su marido al del *pater familias* de éste, a esta entrega se le consideraba como un anticipo de la herencia que no recibiría de su *pater familias* de origen.

La dote recibe el nombre de la función que desempeña: entrega (*datio dotis*), promesa (*dictio dotis*) o bien la remisión de una deuda a cargo del marido.

La dote podía provenir del patrimonio del *pater familias* de la futura esposa (*dos profecticia*), del patrimonio de la esposa o bien de un tercero (*dos adventicia*).

La dote entraba al patrimonio del marido o bien al del *pater familias* de éste.

Al volverse más común el matrimonio *sine manu* la dote es utilizada para pagar ciertos gastos del lecho conyugal. Su entrega era una cuestión más de honor que

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, página 214.

una obligación por parte de la familia de la esposa, se cree que hasta tiempos de Justiniano era una obligación entregar la dote y a pesar de que no era un deber jurídico el entregarla, si se convirtió en una práctica hecha con frecuencia.

Durante la República, el matrimonio pasa por una decadencia en el cual sólo se deseaba obtener un lucro de éste, incorporando la dote al patrimonio del esposo acto seguido repudiar a la mujer y deshacerse así de ella. Para evitar estos divorcios se intenta remediar por medio de la *stipulatio*, contrato nominado reconocido por el *Jus Civile* que se hacía verbalmente y era perfeccionado a través del intercambio de pregunta respuesta sobre la futura prestación haciendo uso del verbo *spondere*. Por medio de este contrato, el marido se comprometía a restituir en caso de divorcio, la totalidad o en parte la dote que había sido entregada. Estas estipulaciones se llamaba *cautiones rei uxoriae*, siendo su finalidad la de garantizar la restitución de la dote. Si el divorcio sobrevenía, aquél que hubiese otorgado la dote, podía ejercer la *actio ex stipulatu*. La mujer repudiada a finales de la República e inicios del Imperio podía ejercer la *actio rei uxoriae*. Al respecto, Petit comenta que la naturaleza primitiva de esta acción era dudosa, emitiendo su opinión al respecto diciendo que la naturaleza de esta acción debió ser en un origen de tipo penal.<sup>112</sup>

A inicios de principado la necesidad de garantizar la restitución de la dote es imperante ya que los esposos tendían a malgastarla, por lo que el emperador Augusto determina en la *Lex Julia* medidas para con ellas restringir los derechos

---

<sup>112</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 215.

conferidos en un principio al esposo para administrar la dote. También, Augusto intentó con su legislación Caducaria fomentar los matrimonios legítimos, conservar la especie, pero una mujer sin dote, era difícil que consiguiera marido, por lo que se decretó que las viudas y divorciadas pudiesen conservar su dote, y así poder contraer segundas nupcias.

En la *Lex Julia de Adulteriis et de Fundo Dotali* podemos encontrar lo referente al goce y administración de la dote durante el tiempo que el matrimonio durara, este plebiscito expedido por Augusto prohíbe al esposo vender o hipotecar sin el consentimiento de su mujer la dote. Ella podía dar su consentimiento para que enajenara los bienes que conformaban la dote, más no para hipotecarlos.

Por último, Justiniano terminó de completar las disposiciones de la *Lex Julia Adulteriis et de Fundo Dotali*, determinando que quedaba prohibido enajenar o hipotecar los predios dotales, así como los fundos provinciales a pesar de existir el consentimiento de la mujer.

El marido se hacía responsable de la administración de estos bienes dotales, respondiendo en todo momento hasta donde su culpa llegase por las pérdidas, deterioro, despilfarro, etcétera.

Si el marido cae en insolvencia, la mujer tiene el derecho de solicitar la restitución, si hace uso de ella para solventar los gastos de la casa.

## a).- Clases y formas de constitución de la dote

Clases de dotes:

Según la persona que la otorgaba, sus clases podían ser:

\* *Recepticia*: aquél que la otorgaba conservaba el derecho de recuperarla por medio de la *stipulatio*, al ser disuelto el matrimonio.

Se daba cuando el tercero que la constituye, se reserva el derecho a pedir la restitución en caso de que el matrimonio quede disuelto.

\* *Profecticia*: cuando era otorgada por el *pater familias* y después por el padre a una hija emancipada.

\* *Adventicia*: dada por la mujer, su madre o bien un tercero.

Formas de constitución de las dotes:

Al no constituir una obligación jurídica su entrega, fue necesario recurrir a ciertas formas para su constitución, por lo que podía constituirse de tres formas mismas que perduraron hasta el Imperio Absoluto (428 d. C):

\* *Dotis dactio*: por medio de la *mancipatio*, *injure cessio* o *traditio*, se transferían los bienes.

\* *Dotis dictio*: forma utilizada con mayor frecuencia, su celebración era previa al matrimonio casi siempre en los esponsales.<sup>113</sup> Consistía en un contrato verbal en

---

<sup>113</sup> Según el Digesto, los esponsales son la "petición y promesa de futuras nupcias". D.23,1,1.

el cual se hacía una promesa unilateral de parte de la mujer (*sui juris*), su padre, un ascendente paterno o deudor para por mandato de ella intervenir.

\* *Promissio dotis*: es la promesa de dote que podía hacer cualquiera, en forma de *stipulatio*.

Tras desaparecer estas formas de dote, ésta, se podía constituir por medio de un pacto legítimo escrito. En donde el constituyente hace dicha promesa y el aceptante expresaba su conformidad, se realizaba mediante una pregunta y su inmediata respuesta.

En el Imperio Absoluto año 428 d. C, estas formas desaparecieron y la dote se pudo constituir por un simple pacto legítimo acostumbrándose a redactar un documento.<sup>114</sup>

### **b).- Restitución de la dote**

En un principio, durante la Monarquía el esposo la obtenía de forma definitiva, durante la República el divorcio se vuelve muy común, por lo cual surgen medios para proteger a las mujeres y con éstos, obligar a los maridos a restituir la dote al disolverse el matrimonio. En un inicio, surgen garantías respaldadas por la acción estipulatoria a falta de ésta, la acción *rei uxoriae* que a diferencia de la primera, no daba lugar a un juicio de buena fe y no a uno estricto, el juez, tenía la facultad de evaluar la condena.

---

También los podemos definir como la promesa que hacían los novios o sus *pater familias* respectivos para llevar a cabo la futura celebración de un futuro matrimonio.

<sup>114</sup> José María, Sáinz, Ob. Cit., página 211.

Según el motivo que hubiese ocasionado la separación era aplicada la *actio rei uxoriae*:

\* Si era por la muerte del esposo, la mujer y únicamente ella, podía pedir la restitución de la dote, sólo tratándose de una mujer *alieni juris*, el *pater* podía solicitar esta restitución.

La *actio rei uxoriae* es una acción dotal, independiente de cualquier convenio, en la que el juez tenía amplia facultad para valorar, con criterios de equidad y buena fe, las relaciones entre las partes y determinar la restitución.

\* Según la *Retentio Propter Mores*, el marido se podía quedar con la sexta parte de la dote, en caso de adulterio y con un octavo si el delito era menor al adulterio.

\* De acuerdo con la *Retentiones Propter Res Donatus* y *Res Amotas*, podía quedarse con los regalos que le hubieran sido dados a la mujer así como la cantidad correspondiente a lo aportado por ella para el hogar.

\* Conforme a lo que disponía la *Retentio Propter Impensae* en un principio, podía retener el importe de los gastos hechos por el esposo para conservar con ello la dote, posteriormente, se le permitía si contaba con la aprobación de la mujer, los gastos útiles.

#### **4.3.2 Donaciones nupciales**

Gracias a la influencia que sufre Roma de los derecho orientales, en el postclásico surgen las donaciones ante nupciales, mismas que eran hechas antes de que se

contrajera matrimonio, ya para tiempos de Justiniano, surgen también, las donaciones *propter nuptias*.

Hay que tomar en cuenta las tres fases que tuvieron las donaciones entre esposos:<sup>115</sup>

Donaciones permitidas: hasta la Ley *Cincia* (primer período): los esposos estaban exceptuados expresamente de las disposiciones restrictivas de la Ley *Cincia*, ya que en esa época las donaciones eran poco comunes entre esposos ya que la mujer con frecuencia estaba bajo la *manus* de su marido.

Donaciones prohibidas: después de la Ley *Cincia* (segundo período): la costumbre suprimió las donaciones entre esposos, con el fin de evitar el desbordamiento de la pasión o bien para evitar las donaciones hechas bajo la amenaza de divorcio.

Donaciones válidas: *Oratio Severi et Antonini* (tercer período): un senadoconsulto de Septimio Severo y su hijo Antonino Caracalla determinan una atenuante en la cual se determina que si el donante sostiene su decisión de donar hasta su muerte y moría casado, la donación se hacía válida al momento de fallecer.<sup>116</sup>

Los pequeños obsequios y las donaciones que tenían por objeto el sustento familiar y las que no implicaban un enriquecimiento estricto, no estaban contempladas en las prohibiciones.

---

<sup>115</sup> René, Foignet, MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Editorial José María Cajica Jr., S.A, México, páginas 230-231.

<sup>116</sup> José María, Sáinz, Ob. Cit., página 215.

Como principio general quedaba estipulado que toda donación efectuada entre cónyuges era nula.

#### **a) *Ante nuptias***

Este tipo de donaciones, las hacía el futuro esposo a la mujer con la que iba a casarse, consistentes en bienes que pasaban a formar parte del patrimonio del marido, mismo que las proporcionaba y por tanto, no podían hipotecarse y eran inalienables. Su fin era garantizar con ellas, un patrimonio en el futuro. Si el matrimonio no sucedía, éstas debían ser devueltas en su totalidad al hombre que las había efectuado.

En caso de que una vez contraído el matrimonio, si el marido moría, la esposa podía recibir las *donatio ante nuptias* a manera de premio o recompensa por sobrevivir.

Justino, determinó que este tipo de donaciones podían incrementarse durante el lapso que el mismo matrimonio durase.

#### **b) *Propter nuptias***

Justiniano, a diferencia de su tío Justino, permitió que las donaciones pudieran seguirse haciendo durante el matrimonio, a éstas, se les denominó *donatio propter nuptias*.

Equiparándosele a la dote, siendo regulada por las normas que regulaban a la primera, era una especie de dote invertida. Al respecto, encontramos que Justiniano determina que éstas donaciones sólo pueden realizarse sí, con

antelación, existió una dote, así como una igualdad en las aportaciones de las partes.<sup>117</sup> Para que se lleven a cabo, no es necesaria ninguna formalidad y tampoco se exige el requisito de la *insinuatio*, que consistía en una inscripción en algún registro público, obligatoria para aquellas donaciones que sobrepasaran cierto límite. Todo esto con el fin de evitar que el donante hiciera donaciones válidas bajo algún impulso, así como para que terceros, acreedores del donante, pudieran enterarse de las donaciones hechas, para que si así lo deseaban, pudieran ejercer alguna acción (*actio pauliana*, acción oblicua) e invalidar dicha donación.

#### **4.3.3 Donaciones entre cónyuges**

Como su nombre lo indica, consistían en donaciones que cualquiera de los cónyuges podía hacerse durante el matrimonio.

Durante la Monarquía, no existían este tipo de donaciones debido a que los matrimonios que en esa época se daban eran los *cum manu*, por lo que el patrimonio de la esposa pasaba al del *pater familias* de su esposo.

Al haber un matrimonio *sine manu*, son permitidas dichas donaciones

Ya para fines de la República e inicios del Imperio, los divorcios se vuelven tan frecuentes que las donaciones se tornan inconvenientes, por lo que Augusto, con el fin de preservar el matrimonio, prohíbe este tipo de donaciones, quedando exceptuadas las donaciones *divortii causa* y las *mortis causa*.

---

<sup>117</sup> Nov. 97,1,2.

Augusto declaró nulas las donaciones entre cónyuges, con el fin de preservar el matrimonio.

La infracción de estas prohibiciones provocaba la nulidad absoluta, sin importar el procedimiento que se hubiera seguido para llevar a cabo las donaciones.

Al donante, le estaba reservado el derecho de reivindicar la cosa que hubiese dado en donación y en el caso de que ésta ya hubiese sido consumida, podía ejercer una *condictio* o acción personal por enriquecimiento ilegítimo en contra del donatario.<sup>118</sup>

Un senadoconsulto del 206 d. C de Septimio Severo y Antonino Caracalla, determinó que si la decisión final de donar hasta su muerte prevalece, dicha donación es válida hasta que muera.

Justiniano en cambio, determina válidas estas donaciones entre cónyuges a pesar de que el cónyuge muera sin cambiar su voluntad para lo cual debe ser tomada como una donación entre vivos.

La jurisprudencia permitió las donaciones que no representarán un enriquecimiento para el donatario, sino las que ayudaran al sustento de cualquiera de los cónyuges o bien aquellas que cubrieran los deberes sociales.

---

<sup>118</sup> José María, Sáinz, Ob. Cit., página 215.

#### 4.4 Concubinato

Los romanos diferencian al concubinato de las relaciones pasajeras, considerando al *concubinatus* como una unión de bajo orden, duradera siendo esta considerada como lícita.

La mujer no disfrutaba de la consideración de mujer casada, le faltaba el *honor matrimonii*.<sup>119</sup>

El concubinato es una unión de orden inferior, duradera y estable, entre hombre y mujer sin que existiera *affectio maritalis* para convertirse en marido y mujer.<sup>120</sup>

Fue una especie de matrimonio muy frecuente en Roma, que se cree nació debido a la desigualdad de condiciones sociales. Siendo que un hombre tomaba por concubina a una mujer indigna y poco honrada. Hasta el fin de la República, el Derecho no se ocupó de estas situaciones de hecho, fue hasta tiempos de Augusto que se le nombró como tal.

Considerado como situación de hecho, que se desarrolla principalmente a raíz de la Legislación de Augusto, al prohibir el matrimonio legítimo entre personas de diverso rango así como castigando a aquellas que tuvieran relaciones sexuales fuera del matrimonio con ingenuas u honestas.

---

<sup>119</sup> *Honor matrimonii*: trato que el marido dispensaba a la mujer que debía ocupar la posición de aquél y la dignidad de esposa.

<sup>120</sup> José María, Sáinz, Ob. Cit., página 217.

Los hijos no entraban bajo la potestad ni en la familia del padre, seguía la condición personal de la madre.

La ley *Julia de adulteriis* hacía una excepción con el concubinato y quienes se unieran bajo esta figura no eran castigados.<sup>121</sup>

En sus inicios, el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles que producían las justas nupcias. Pero sí producía efectos tales como:

- \* La mujer no era elevada a la condición social del marido;
- \* El concubino no adquiría la patria potestad de los hijos;
- \* No existe el régimen patrimonial como en las justas nupcias;
- \* El divorcio no se empleaba para disolverlos, por ser figura exclusiva de las justas nupcias;
- \* Los hijos producto de estas uniones, son llamados naturales y siguen la condición de su madre, son entonces, cognados de la madre y de los parientes maternos y no están sometidos a la autoridad del padre y nacen *sui juris*.
- \* Fue hasta el Bajo Imperio, y desde Constantino quien reconoce un lazo entre el padre y los hijos por lo cual les permite legitimarlos. Justiniano terminó dando como efectos a esta filiación natural la obligación de alimentos así como ciertos derechos de sucesión.

---

<sup>121</sup> El concubinato fue la única manera de evadir la ley Julia y poder así celebrar uniones con libertos y mujeres tachadas de infamia, sin recibir alguna sanción por ello.

La influencia del cristianismo fue definitiva para el repudio del concubinato, éste pretendía su desaparición. Fue así que los emperadores cristianos encontraron la manera de hacerlo desaparecer.

Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales, legitimarlos, siempre que transformasen su unión en justas nupcias, siendo también acordado por Zenón este mismo favor sin ningún reparo.<sup>122</sup> El emperador de Bizancio Anastasio llegó más lejos al disponer que en el presente y en el futuro los que tuvieran hijos producto de un concubinato tenían la posibilidad de legitimarlos al contraer justas nupcias, disposición conservada por Justiniano, conocida como legitimación por matrimonio subsiguiente. A pesar de todo el concubinato subsistió como Institución legal y tolerada por la Iglesia.

#### **4.5 Matrimonio *Sine Connubio***

Matrimonio entre dos personas que no tienen, o una de ellas no tiene, el *connubium*.

Unión lícita la cual constituía un matrimonio válido, sin llegar a producir los efectos de las justas nupcias.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> Eugène, Petit, Ob. Cit., página 112.

<sup>123</sup> Un matrimonio entre peregrinos podía producir admirablemente los efectos civiles, según el derecho de su ciudadanía, pero sólo lo miramos desde el punto de vista del Derecho Romano.

Todos aquellos que carecieran del *jus connubium* podían casarse por medio de este tipo de matrimonio. Era un matrimonio de Derecho de gentes al regular el matrimonio entre ciudadanos romanos y peregrinos.

Era un matrimonio de Derecho de gentes, en tanto que regulaba las relaciones de matrimonio entre ciudadanos y peregrinos y a éstos entre sí.

Se encontraba entre las justas nupcias y el concubinato.

Los efectos que producía se asemejaban tanto a los del concubinato como a los de las justas nupcias, ya que la mujer no obtenía el rango social del marido, tampoco podían obtener la patria potestad de los hijos (*sui juris*); lo respectivo a la dote si les era aplicado y también lo referente al divorcio.

Los hijos eran cognados de la madre y de los parientes maternos, que a pesar de que hubieran nacido *sui juris*, y eran considerador como peregrinos a causa de la Ley *Minicia*.<sup>124</sup>

En caso de existir un error *causae probatio*, éste matrimonio podía transformarse en justas nupcias, en el caso en el que un ciudadano se casara con una latina creyéndola ciudadana y tuvieran un hijo, el padre podía hacer la prueba de buena fe y al comprobarla, se hacía el cambio a justas nupcias. Otra forma, era el matrimonio entre una ciudadana romana o latina con un liberto menor a treinta

---

<sup>124</sup> Ley de fecha desconocida la cual determina que si alguno de los padres tenía la calidad de peregrino, el hijo que tuvieran siempre sería considerado como peregrino; si esta ley no era equivocada el hijo era considerado como un romano. Un senadoconsulto de Adriano determinó que esta ley no se aplicaría al hijo nacido de la ciudadana romana y de un latino, estimando al hijo como ciudadano.

años, quien gracias a la ley *Aelia Sentia* obtenía la calidad de latino, en presencia de 7 testigos manifestaban que deseaban contraer matrimonio para tener hijos y así lo comprobaban ante un magistrado al año de la celebración del mismo, adquirirían de inmediato la ciudadanía y esta era extensiva para su hijo y esposa.<sup>125</sup>

Al otorgar la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio excepto los latino *juniano* y *dedicticios*, el emperador Caracalla hace que este tipo de matrimonio caiga en desuso y terminen por desaparecer.

Este tipo de matrimonio cayó en desuso, principalmente con la Constitución Antoniana del año 212 d.C., ya que con ésta el emperador Caracalla otorgó la ciudadanía romana a todos los que habitaban el imperio a excepción de los latino *junianos* y *dedicticios*.

Este tipo de uniones, tenía efectos similares a los del concubinato, como era el de no obtener el rango social del marido, ni el de obtener la patria potestad sobre los hijos quienes nacían *sui juris*, guardando un parentesco cognaticio entre el hijo y la madre, así como los parientes maternos, quedando siempre el hijo en calidad de peregrino; también la aplicación de la dote y del divorcio.

#### **4.6 El contubernio**

Se llama así a la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> José María, Sáinz, Ob. Cit. página 220.

<sup>126</sup> Eugène,, Petit, Ob. Cit., página 112.

Unión entre un esclavo y una persona libre o ambas con calidad esclavos. Este tipo de uniones no producía consecuencia jurídica alguna, los hijos producto de esta unión, seguían la condición de su madre.

Durante mucho tiempo, el Derecho no reconoció el parentesco entre los esclavos, a pesar de que en un principio, en el Imperio, se admitió una especie de *cognatio servilis* entre el padre, la madre y los hijos, así como también entre hermanos. Este tipo de *cognatio* tenía por objeto impedir entre estas personas, libres por manumisión, matrimonios que hubiesen sido muy contrarios al Derecho natural y a la moral.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Eugène,, Petit, Ob. Cit., página 112.

## CONCLUSIONES

La familia en Roma no se concibe sin la patria potestad. La fuente de la patria potestad es el Matrimonio romano.

La familia romana fue un cuerpo social distinto de nuestra organización social doméstica, la familia consanguínea, en el sentido moderno.

En Roma entre las diversas formas de parentesco, destacan la agnación y la gentilidad de Derecho quirritario, dependientes del vínculo de poder paterno o marital, así como la cognación del tipo natural, que estaba fundada en el vínculo de sangre y la afinidad, la cual no producía efectos de carácter civil y por último, la *cognatio servillis* referente al parentesco entre los siervos misma que se daba para prevenir el incesto.

La patria potestad que en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, durante el Imperio se convirtió en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos. En tiempos de Marco Aurelio ya se reconocía la existencia en la relación padre-hijo, de un derecho recíproco a alimentos.

La patria potestad en Roma, tenía carácter perpetuo. A diferencia de lo que marca en la actualidad nuestro Código Civil Federal en su artículo 443.

La distinción romana entre los conceptos de tutela y curatela no corresponden al Derecho moderno, en tanto que en el Derecho actual, el curador es una persona que debe vigilar al tutor. Sin embargo en el Derecho romano, un incapaz tiene en

algunos casos, un tutor; en otros, un curador. En cambio, en el Derecho mexicano moderno, el incapaz tiene conjuntamente un tutor y un curador. En el Derecho mexicano ambas Instituciones, tutela y curatela, siguen siendo un impedimento para poder contraer matrimonio en los casos establecidos por la ley.

En el Derecho moderno la división de *alieni juris* – *sui juris* ya no existe, asimismo tampoco subsiste la figura de la adrogación, sin embargo la adopción sigue siendo una Institución importante en el Derecho familiar. Es necesario mencionar que en relación a la adopción y las justas nupcias, la adopción era una Institución que podía ser utilizada por el esposo para efectos de hacer perdurar la religión doméstica así como la estirpe.

El concepto de la palabra matrimonio, fue modificándose en el devenir histórico de la legislación romana, hasta que se perfecciona en la legislación de Justiniano y se asemeja a la concepción actual, sin que llegara a producirse una total asimilación.

Las características especiales que presentaba la Institución del Matrimonio en el Derecho romano, lo hacen una Institución diferente de la actual ya que, en esa época el matrimonio era una relación de hecho con consecuencias jurídicas, en tanto que en la actualidad es una relación jurídica con consecuencias sociales.

El matrimonio, no se trataba de un acto jurídico al que los contrayentes dieran vida por una declaración de voluntad, si no de una situación de hecho fundada en la convivencia o cohabitación del hombre y la mujer, cuyo comienzo no estaba marcado por formalidad alguna, y en la intención permanente y recíproca de tratarse como marido y mujer, que los romanos llamaron *affectio maritalis*.

La Institución, de las justas nupcias, constituye el antecedente del Título Quinto Capítulo Primero del Código Civil Federal denominado del Matrimonio, mismo que regula el concepto del matrimonio actual en nuestro país. La excepción a esto, la encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal, mismo que fue reformado en el 2010, para permitir los matrimonios entre personas del mismo sexo.

Considerando que la reglamentación del matrimonio se ha ido desarrollando durante el paso del tiempo, hasta llegar a la institución que ahora existe, deberá incluirse de manera importante tanto los requisitos para contraerlo, sus clases, sus derechos y obligaciones, la cuestión patrimonial, su disolución ( el divorcio y sus causales), el concubinato, las segundas nupcias, la dote y los esponsales.

En cuanto al régimen patrimonial del Derecho romano, el Derecho actual distingue dos posibilidades fundamentales: la primera es la separación de bienes, mientras que la segunda se le conoce como sociedad conyugal. En Roma existían las *societas quaestus*.

En el Código Civil Federal, se encuentra reglamentado lo referente a los esponsales a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal, en el que no se encuentra reglamentado lo referente a los esponsales; en ninguno de los dos encontramos lo referente a la dote, pero si se habla respecto de las donaciones antenuptiales para darles un lugar especial dentro del régimen revocatorio de las mismas.

## GLOSARIO

**1.- *Abdicatio tutelae*:** renuncia a la tutela del tutor testamentario. Existía en época de Cicerón, en la época clásica sólo se aplicaba a la tutela de las mujeres, y facilitaba que la mujer tuviese un tutor a su elección o conveniencia.

**2.- *Abintestato*:** Del latín *ab*, "desde", y *testare*, "testimoniar" o "testar". Es un término jurídico procedente del latín *ab intestato* (sin testamento), que se refiere al procedimiento judicial sobre la herencia y la adjudicación de los bienes del que muere sin testar o con un testamento nulo, pasando entonces la herencia, por ministerio de la ley, a los parientes más próximos.

**3.- *Affectio maritalis*:** es una locución latina que alude a la voluntad de afecto, socorro y auxilio mutuo entre los dos cónyuges durante el matrimonio.

**4.- *Alieni iuris*:** eran personas sometidas al mandato de otras.

**5.- *Auctoritas tutoris*:** refrendo o consentimiento del tutor en actos o negocios realizados por el incapaz, pupilo o mujer.

**6.- *Capitis deminutio máxima*:** que se produce cuando la persona pierde la libertad y la ciudadanía.

**7.- *Capitis deminutio media*:** que se produce cuando una persona pierde la ciudadanía sin perder la libertad.

**8.- *Capitis deminutio mínima*:** se produce cuando manteniéndose la libertad y la ciudadanía se produce un cambio en el estatus de la persona.

**9.- *Coemptio*:** Era un modo de configuración del matrimonio romano *cum manu*, bastante común en el período clásico romano, nacido con posterioridad a la *confarreatio*.

**10.- *Cognatio servilis*:** vínculos de sangre.  
Parentesco de tipo natural.

**11.- *Confarreatio*:** forma antigua y solemne de celebrar el matrimonio romano, que ya al decir de Gayo, en su época había dejado casi de existir, salvo para quienes era una obligación, como en el caso de los sacerdotes mayores, los quirinales y el dios de los sacrificios, que solo podían ser nombrados entre aquellos que hubieran nacido producto de un matrimonio por *confarreatio*.

**12.- *Connubium*:** Es la aptitud legal para contraer justas nupcias.

**13.- Contubernium:** era una unidad administrativa del ejército romano. Formada por ocho soldados de infantería que compartían tienda, impedimenta común y mula para transportarla en los campamentos de marcha y desplazamientos, y que en los campamentos permanentes compartían habitación en los barracones.

Cohabitación, concubinato. Unión entre esclavos que imitaba al matrimonio.

**14.- Dominica potestas:** la *dominica potestas* es la que el *pater* ejerce sobre los esclavos.

**15.- Domus:** unión de familias.

La Roma primitiva estaba integrada por una coalición de gentes y cada gens era la unión de familias denominadas *domus*.

**16.- Familia proprio iure:** tiene la característica de que todas las personas están sometidas a una misma persona, el *pater familias*. Entre estos integrantes están los hijos, hijas, nietos, nietas (sometidos a la patria potestad), la mujer casada que estuviera sometida a la *manus*, terceros que están *in mancipio* y los esclavos sometidos a la *dominica potestas*.

**17.- Filiae loco:** expresión utilizada para designar el lugar de hija que ocupaba la mujer que había realizado la *conventio in manu* con su marido en la herencia intestada de éste. Heredaba como hija de su marido y hermana de sus propios hijos.

**18.- Filius familias:** son hijos e hijas de familia los que están bajo la potestad de otro.

Hijo, persona *alieni juris*, nacido de justas nupcias y sometido a la potestad del *pater familias*, salvo que éste muera o lo emancipe. No puede tener propiedades y debe obtener el consentimiento del *pater familias* para unirse en matrimonio salvo en derecho justiniano.

**19.- Gens:** agrupación civil o sistema social de la antigua Roma.

Cada gens comprendía a varias familias.

Integradas por gentiles que recibían títulos de nobleza.

Ley de las XII Tablas.- Conjunto de individuos sometidos a la patria potestad o *manus* de un *pater familias*.

**20.- Heredes sui:** herederos de lo suyo y necesarios (hijos, hijas o descendientes que estaban bajo la potestad del causante en el momento de su muerte, incluidos los esclavos).

**21.- Honor matrimonii:** trato que el marido dispensaba a la mujer que debía ocupar la posición de aquél y la dignidad de esposa.

**22.-Ingenuas:** son las personas que han nacido libres y que no han sido esclavas.

**23.-Injura patronatus:** derechos de patronato, que tiene el patrono sobre el liberto luego de manumitido.

**24.- In jure cessio:** consistía en la simulación de un proceso de reivindicación (*reivindicatio*), realizado en la etapa *in iure* del procedimiento de las acciones de la ley, y que en este caso no pasaba a la otra etapa.

**25.- Ius connubii:** derecho de contraer matrimonio.

Es una expresión latina, derivada del Derecho romano, utilizada en Derecho para referirse al derecho que tienen las personas para contraer matrimonio válido. En la actualidad se considera un derecho universal, que depende básicamente del requisito de edad.

**26.- Loco filiae:** la mujer *in manu* quedaba como hija de su marido y hermana agnada de sus hijos.

**27.- Mancipatio:** en Roma clásica, era la venta ficticia (imaginaria *venditio*), realizada *per aes et libram*, entre el enajenante y el adquirente, ante cinco testigos y el *libripens*. Todos debían ser púberes y disfrutar del *comercium*.

**28.- Mancipium:** figura del Derecho civil que consiste en la autoridad que puede ejercer un hombre libre sobre otra persona también libre. Todo *pater familias* podía dar en *mancipium* a los hijos que estuviesen bajo su autoridad o bien a la mujer *in manu*.

**29.- Manus:** se entiende como una de las manifestaciones del señorío del *pater familias* sobre los miembros de su familia, en virtud de la cual la mujer entraba a formar parte de la familia agnaticia de su marido, como si fuera hija de familia, quedando en consecuencia bajo la absoluta dependencia del *pater familias*, del marido o, si éste es *alieni iuris*, del jefe de la familia de éste, dejando de pertenecer a su familia agnaticia originaria. Dentro de la estructura jurídica del matrimonio romano, la manus tiene una importancia fundamental. En efecto, para los romanos la mano (*manus*) es el miembro que puede manifestar exteriormente el poder, de allí que la manus constituyese, de manera significativa, el poder del marido sobre la mujer, sin perjuicio de que con el correr de los tiempos se viese restringido el poder que ésta concedía al marido.

**30.- Manus publicum:** nace de la evolución de la figura denominada tutela, es un cargo público.

**31.- Mujer in manu:** quedaba como hija de su marido (*filiae loco*) y hermana agnada de sus hijos. Si el marido era *alieni iuris*, entraba ella bajo la potestad de su suegro, como nieta (*nepti loco*) o como bisnieta cuando el marido era el nieto

de aquel *pater familias*. La *manus* quedaba absorbida en la patria potestad bajo la que el marido se hallaba.

**32.-Nota de infamia:** la Infamia en la Antigua Roma, es lo que se conceptúa como la "Degradación del honor civil", que consiste en la pérdida de reputación o descrédito en la que caía el ciudadano romano una vez efectuado el Censo por parte del magistrado competente (Censor). De esta forma, era tachado con nota de Infamia.

**33.-Pater familias:** el que tiene el poder sobre el patrimonio doméstico.

**34.-Peculio:** era un pequeño patrimonio que el hijo podía tener y éste se encontraba separado de los bienes de su padre.

**35.-Reivindicatio:** como acción de defensa de la propiedad perdida, se usaba realmente para posibilitar al propietario civil, privado de su propiedad, el poder recuperarla. Sin embargo en este caso (de la *in jure cessio*) tal desposesión no había sucedido, pues el comprador no era aún propietario, sino que lo sería luego de la *in jure cessio*.

**36.- Rescripto:** del latín *rescriptus*. Decisión de un soberano para resolver una consulta o responder a una petición.

**37.- Sui iuris:** se denomina *sui iuris* a aquel que no se encuentra sometido al mando de otros, por ejemplo no estaban sometidos a la patria potestad de otro. Las mujeres *sui iuris* tenían poder de decisión sobre sus actos.

**38.- Traditio:** o entrega, es un modo de Derecho de gentes (*ius gentium*) de adquirir causalmente el dominio o propiedad civil de un bien (*res nec mancipi*) o la propiedad pretoria (*in bonis habere*) de un bien *res mancipi* por la simple entrega material o simbólica del mismo.

**39.- Tollere liberum:** era la ceremonia por medio de la cual el marido o el jefe de del grupo familiar aceptaba o rechazaba al recién nacido que le era presentado, actitud que permitía o impedía su entrada en la familia en calidad de hijo.

## EXÉGESIS

Se espera que este trabajo le sea útil tanto a estudiantes y docentes de la Licenciatura en Derecho así como a personas ajenas a la materia pero que estén interesadas en ampliar su cultura general.

Es impresionante darse cuenta de cómo en el Derecho romano ya se manejaban los conceptos de familia, patria potestad, tutela, curatela, matrimonio, divorcio, etcétera y que a pesar de que algunos de ellos se han transformado de acuerdo a los requerimientos de los tiempos, en esencia, pueden ser tomados como el antecedente de las Instituciones que hoy salvaguardan a la familia y a la sociedad. En cuanto al tema central motivo de esta investigación, se eligió por considerarlo un eje rector de la vida económica, política y social de Roma. Además, esta Institución pervive en nuestro Derecho civil y en los derechos neorromanos del orbe. Se espera que con el paso del tiempo evolucione favorablemente y continúe siendo una piedra angular de la organización social.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abouhamad Hobaica, Chibly; ANOTACIONES Y COMENTARIOS DE DERECHO ROMANO I; Tomo I; Tercera edición; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1978.
- Álvarez Suárez, Ursicino; CURSO DE DERECHO ROMANO; Tomo I; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid 1955
- Argüello, Luis Rodolfo; MANUAL DE DERECHO ROMANO; Editorial Astrea; Buenos Aires, 1976.
- Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús; HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Y DE LOS DERECHOS NEORROMANISTAS; Decimotercera edición; Editorial Porrúa; México 2006.
- Bialostosky, Sara; PANORAMA DEL DERECHO ROMANO; Segunda edición; Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.
- Camus, E. F; CURSO DE DERECHO ROMANO; edición; Editorial Universidad de la Habana, 1951.
- Hernández Tejero, Jorge, F; DERECHO ROMANO; Editorial Darro, Madrid, 1959.
- Iglesias, Juan; INSTITUCIONES DEL DERECHO PRIVADO ROMANO; Quinta edición; Editorial Ariel; Barcelona, 1965.
- Margadant, Guillermo Floris; DERECHO ROMANO; vigésima sexta edición; Editorial Esfinge; México 2008.

- Montes Ángel, Cristóbal; DERECHO ROMANO; Editorial Tea; Buenos Aires, 1966.
- Oderigo, N Mario; SINOPSIS DE DERECHO ROMANO; Sexta edición; Editorial Depalma; Buenos Aires, 1982.
- Peña Guzmán Argüello; DERECHO ROMANO; Editorial Tea; Buenos Aires, 1962.
- Petit, Eugène; TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO; Editorial Época, México, 1977.
- Ventura Silva, Sabino; DERECHO ROMANO; Sexta edición; Editorial Porrúa, México, 1982.
- Sáinz, José María; DERECHO ROMANO I; Cuarta reimpresión; Editorial Limusa, México, 1997.

## OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- García Garrido Manuel Jesús; DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA ROMANA; Editorial Dykinson; Madrid, España; Reimpresión 2006.
- Di Pietro-Ángel Alfredo, Lapieza Elli Enrique; MANUAL DE DERECHO ROMANO; Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina.
- D'Ors Álvaro, Hernández Tejero, F., Fuenteseca, P., García-Garrido, J., EL DIGESTO DE JUSTINIANO: Tomo I y II, Editorial Arazandi, Pamplona, 1968.
- Foignet René, MANUAL ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Editorial José María Cajica Jr., S.A, México.
- Pallares Eduardo; EL DIVORCIO EN MÉXICO, Editorial Porrúa, México, 1984.
- D'Ors Álvaro. DERECHO ROMANO PRIVADO; Universidad de Navarra, Pamplona, 1981.
- D'Ors Álvaro-P, Tejero Fuenteseca; M. García Garrido y Burrillo, J. ; *IURIS CIVILIS* (El Digesto de Justiniano); Pamplona, Aranzandi, 1968-1975.
- D'Ors Álvaro; GAYO, INSTITUCIONES; Instituto Francisco de Victoria; 1943.
- Di Pietro-Ángel Alfredo; GAYO, *INSTITUTAS*; Abeledo-Petrot; Buenos Aires, 1987.

## **LEGISLACIÓN CONSULTADA**

-CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial PAC; México Distrito Federal, 2010.

## **CIBERGRAFÍA**

-CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Publicación inicial: 26/05/1928

Vigente al 28/enero/2010

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Día de la consulta: 10 marzo del 2010

- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Publicación inicial: 26/05/1928

Vigente al 09/abril/2010

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/313/default.htm?s=>

Día de la consulta: 10 marzo del 2010

- [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)

Día de la consulta: 17 de mayo del 2010

- <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/1/455.htm?s=>

Día de la consulta: 30 de mayo del 2010