Influencia del matrimonio y condicion ciudadana de los padres en el *status civitatis* y *familiae* de los hijos

Eva María Polo Arévalo
Universidad Miguel Hernández

Desde el punto de vista biológico, la filiación tiene su origen en el hecho natural del nacimiento, pero desde la perspectiva jurídica, esta realidad biológica no siempre ha sido la única que ha originado la creación del vínculo paterno-filial –la adopción también ha permitido el establecimiento de esta relación–, y, en ocasiones, ni siquiera ha sido considerada suficiente para que los nacidos fueran reconocidos con el *status* de hijos en el ámbito familiar y social, porque esa condición quedaba reservada únicamente a los *filii* nacidos de matrimonio legítimo.

El matrimonio de los padres, por tanto, condicionaba el *status* de los hijos, que era sensiblemente inferior en el caso de que la filiación fuera de origen no matrimonial; ahora bien, pese a que la discriminación de los hijos en atención a su origen ha sido una constante histórica, lo cierto es que fue más acusada en algunas épocas en las que el Derecho descargaba sobre éstos todo el castigo por la conducta socialmente reprobable de los padres, fruto visible al fin y al cabo de esa relación no ajustada a las normas. Así, en derecho romano clásico, la determinación del *status* jurídico del hijo se encontraba condicionada de manera ineludible por la posición que ostentaban los padres en el momento de su concepción, siendo éste quien sufría las consecuencias de la falta de *ius conubium* o del *status* de *cives romanus*. Eran los hijos quienes debían soportar el reproche jurídico debido a la condición que ostentaban los padres y, aunque ésta tendencia se fue atenuando progresivamente a través de normas particulares, lo cierto es que la distinción de la filiación por razón del origen nunca llegó a desaparecer.

Durante el periodo clásico, por tanto, se diferenciaba entre los hijos que habían sido concebidos *ex iustis nuptiis y los illegitimi conceptii*, dependiendo de la existencia o inexistencia de matrimonio entre los padres en el momento de su concepción. Si los progenitores carecían del ius conubium necesario para contraer *iustae nuptiae* o *legititimum matrimonium*[1], la unión entre ambos era

[1] Las fuentes clásicas utilizan, de forma indistinta, las expresiones *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae* como *legitimum matrimonium* o *legitimae nuptiae* para referirse a una unión

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

iniusta[2] y el hijo nacido de la misma quedaba equiparado al vulgo *conceptus*, denominación que correspondía a los hijos de padre desconocido[3]. La equiparación entre illegitime y vulgo conceptus resulta lógica porque en estos casos la paternidad no tenía relevancia jurídica, incluso en el supuesto de que se conociera de forma cierta quién era el padre; teniendo en cuenta la máxima *mater semper certa est*[4], se consideraba que estos hijos tenían madre pero no padre.

La concepción *ex iustiis nuptiis*, sin embargo, originaba la atribución de filiación legítima a favor del hijo del matrimonio, entrando en juego la presunción de paternidad del marido[5]; presunción ésta que únicamente se destruía por su ausencia o por haber contraido una enfermedad que le hubiera impedido engendrar de forma temporal o permanente[6]. Asi, tomando como base las

---

ajustada a Derecho. En este sentido, vid. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani, Milano*, 1938, p. 225 y VOLTERRA, "*Sulla D. I, 5, 24*", en *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae, Varsaviae-Vratislaviae*, 1956, pp. 541 y ss.

[2] Respecto al matrimonio *iniustum* o *iure gentium*, vid. CORBETT, "*Matrimonium iuris gentium*", en *LQR*, XLIV, 1928, pp. 305 y ss.

[3] Así, las expresiones *illegitime conceptus*, *non de legitimo matrimonio*, *vulgo conceptus* o *vulgo quaesitus*, se encuentran asimiladas en las fuentes, enmarcándose todas ellas en una misma categoría, la de los *espurii*. Vid. a este respecto D. 1, 5, 23.- (*MODESTINUS libro I. Pandectarum*).- *Vulgo concepit dicuntur, qui patrem demostrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet; qui et spurii appellantur παρα την σποραν [a satione]*. Vid. también GAYO I, 64.- ...*nec ob id in potestate eius sunt, quales sunt hi quos mater uulgo concepit; nam et hi patrem habere non itelleguntur, cum is et incertus sit; unde solent spurii appellari uel a Graeca uoce quasi σποραδην concepti uel quasi sine patre filii*.

[4] Asi en D. 2, 4, 3, en el que, a propósito de la prohibición de citación a juicio sin autorización del Pretor a los ascendientes, se afirma que son considerados ascendientes no sólo los *iustos liberos*, sino también *et si vulgo quaesitus sit filius, matrem in ius non vocabit*, añadiendo en D. 2, 4, 5 que la madre *semper certa est, etiamsi vulgo concepirit*.

[5] D. 2, 4, 5.- (*PAULUS libro IV ad Edictum*).- ...*pater vero is est, quem nuptiae demonstrant*; D. 1, 6, 6.- (*ULPIANUS libro IX ad Sabinum*).- *Filium eum definimus, qui ex viro et uxore eius nascitur*... A este respecto, vid. KASER, "*Recen. a Lanfranchi ("Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione en diritto romano, II. La c.d. presunzione di paternità")*", en *ZSS*, XCV, 1965, pp. 381 y ss.; KOCH, "*Pater semper incertus*", en *Rechtshistorische Journal*, IX, 1990, pp. 107 y ss. y LEFEBVRE, "*Pater is est quem nuptiae demostrant": Jalons pour una historie de la presomptiam de paternitè*", en *Revue Historique de Droit Français et etranger*, LXIX, 1991, pp. 331 y ss.

[6] D. 1, 6, 6.- (*ULPIANUS libro IX ad Sabinum*).- ...*Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Iuliani sententia, hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Iulianus ait eum, qui cum uxore sua assidue moratus nolit filium agnoscere, quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet maritum aliquanmdiu cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente vel alia causa, vel si ea valetudine paterfamilias fuit, ut generare non possit, hunc, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse*. Ni siquiera la declaración de adulterio de la mujer destruía la presunción de paternidad del marido: D. 22, 3, 29, 1.- (*SCAEVOLA libro IX Digestorum*).- *Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, ut spurium in actis professa est; quaesitum est, an is in potestate patris sit, et matre intestata mortua iussu eius hereditatem matris adire possit, nec obsit professio a matre irata facta? Respondit, veritati locum superfore*; y D. 48, 5, 11, 9.- (*PAPINIANUS libro singulari de Adulteriis*).- *Quae propter impuberem filium vult dilationem ab accusatore impetrare, an debeat audiri? Respondi: non videtur mihi confugere ea mulier ad iustam defensionem, quae aetatem filii praetendit ad eludendam legitimam accusationem; nam non utique crimen adulterii, quod mulieri obiicitur, infanti praeiudicat, quum possit et illa adultera esse, et impubes defunctum patrem habuisse*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

enseñanzas de Hipocrates, se consideraba que había sido concebido dentro del matrimonio el hijo que nacía transcurridos ciento ochenta y dos días desde la celebración del mismo, esto es, dentro del séptimo mes, y antes de los trescientos a su disolución o, en su caso, del fallecimiento del padre[7]. Por lo tanto, incluso en el supuesto de que el *paterfamilias* hubiera muerto o el matrimonio de los padres se hubiera disuelto, si el hijo nacía antes de que se cumplieran diez meses, seguiría gozando de la presunción de legitimidad, adquiriendo la condición de *iustus filius*[8].

[7] De ahí que existiera una costumbre de origen religioso que prohibía contraer matrimonio a la viuda antes de que transcurrieran diez meses desde la muerte del marido; así en un texto de PLUTARCO –*Numa*, XII, 2— se relata como, entre las prácticas funerarias establecidas por NUMA, se encontraba la obligación de las mujeres de *lugere* al marido durante diez meses, tiempo en el que no podían contraer matrimonio. Esta norma consuetudinaria aparece recogida en diversos textos jurídicos y parece evidente que se encaminaba a evitar la *turbatio sanguinis* y las posibles confusiones en cuanto a la paternidad del marido fallecido. Por ello, el marido no tenía obligación de *lugere* a la mujer, como viene reflejado en D. 3, 2, 9, *pr.* y el luto para los hijos no era impedimento para contraer nupcias, como aparece recogido en D. 3, 2, 11, pr. Vid. respecto al *tempus lugendi*, D. 3, 2, 1, *pr.*, texto en el que se castigaba con la nota de infamia al que ostentara la potestad sobre la mujer viuda que hubiera contraido matrimonio antes deque transcurrirera el tiempo de luto establecio: D. 3, 2, 2.- (*IULIANUS libro I ad Edictum*).- *...qui eam quae in potestate eius esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugere, in matrimonio collocaverit, eamve sciens quis uxorem duxerit, non iussu eius, in cuius potestate est; et qui eum, quem in potestate haberet, eam de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit...* Vid. también C. 2, 12, 15.- (*Imp. GORDIANUS A. SULPITIAE*).- *Decreto amplissimi ordinis luctu foeminarum deminuto, tristior habitus ceteraque hoc genus insignia mulieribus remittuntur, non etiam intra tempus, quo elugere maritum moris est, matrimonium contrahere permittitur, quum etiam, si nuptias alias intra hoc tempus secuta est, tam ea, quam is, qui sciens eam duxit uxorem, etiam si miles sit, perpetuo edicto labem pudoris contrahat*; y *Fragm. Vat.* 320.- *Secuntur haec verba: "Et qui eam, quam in potestate habet, genero mortuo, cum eum mortuum esse tum sciret, in matrimonium conlocaverit eamve sciens uxorem ducere passus fuerit, quaeve virum parentem liberosve suos uti moris est non eluxerit, quaeve cum in parenteis sui potestate non esset, viro mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, nupserit.* Acerca del tema del *tempus lugendi*, vid., entre otros, VOLTERRA, "*Osservazioni sull'obbligo del lutto nell'editto pretorio*", en *RISG*, LXX, 1933, pp. 171 y ss.; RASI, "*Tempus lugendi*", en *Scritti Ferrini*, I, *Milano*, 1947, pp. 395 y ss.; GARCIA SANCHEZ, "*Algunas consideraciones sobre el "tempus lugendi*", en *RIDA*, XXIII, 1976, pp. 141 y ss.

[8] D. 1, 5, 12.- (*PAULUS, Libro XIX, Responsorum).- Septimo mense nasci perfectum partum, iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis; et ideo credendum est, eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse*; D. 38, 16, 3, 12.- (*PAULUS, Libro XIX, Responsorum).- De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et Divus Pius pontificibus rescrpsit, iusto tempore videri natum...*; D. 38, 16, 3, 11.- (*ULPIANUS libro XIV ad Sabinum*).- *Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem.* Vid. a este respecto también AULO GELIO, *Noct. Att.*, III, 16, 12.- *Praetera ego de partu humano, praeterquam quae scripta in libris legi, hoc quoque usu venisse Romae comperi: feminam bonis atque honestis moribus, non ambigua puditicia in undecimo mense post mariti mortem peperisse factumque esse negotium propter rationem temporis, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent...*; igualmente, JUSTINIANO en su *Novella* 39, II, rechazaba la herencia legítima del padre a la viuda que presentara a un hijo a los once meses de la muerte del marido: *...nondum enim completo anno, undecimo mense perfecto, peperit, ut non esset possibile dicere, quia de defuncto fuisset partis; neque enim in tantum tempus conceptionis extensum est.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

El reconocimiento de la presunción de paternidad legítima a favor del *filius* concebido ex iustis nuptiis será decisivo en orden a la determinación del status del que gozará cada grupo de hijos; tal y como queda reflejado en numerosos textos[9], mientras el hijo proviniente de justas nupcias seguiría la condición del padre, el illegitime conceptus debía seguir forzosamente el *status* de la madre, porque la paternidad de éste carecía de cualquier efecto jurídico. No obstante, cabe advertir que, aunque el reconocimiento de la paternidad reportaba evidentes ventajas para el hijo legítimo, no sólo en el ámbito social[10] sino también en el patrimonial[11], eventualmente llegó a ocasionarle más perjuicios que con-

[9] Vid., entre otros textos, ULPIANO V, 8.- *Connubio interveniente liberi semper patrem sequuntur: non interviniente conubio matris condicionis accedunt...*; D. 1, 5, 24.- (*ULPIANUS libro XXVII ad Sabinum*).- *Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit*; GAYO I, 80.- *...et semper conubium efficit ut, qui nascitur patris condicioni accedat; aliter uero contracto matrimonio eum qui nascitur iure gentium matris condicionem sequi...* D. 1, 5, 19.- (*CELSUS libro XXIX. Digestorum*).- *Quum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur; vulgo quaesitus matrem sequitur.* Las expresiones *lex naturae* y *nisi lex specialis aliud inducit* de D. 1, 5, 24 han llevado a una parte de la doctrina romanística a considerar que el pasaje de ULPIANO se encuentra interpolado. Entre los autores que entienden que el texto no es el original del jurista clásico se pueden mencionar a EISELE, "*Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen*", en *ZSS*, X, 1889, pp. 298 y ss.; ALBERTARIO, "*Conceptus pro iam nato habetur. (Linee di una ricerca storico-dommatica)*",en *Studi di diritto romano: persone e famiglia, Milano,* 1932, p. 8 (versiones anteriores en *BIDR*, XXXIII, 1923, pp. 1 y ss. y en *Arch. Giur.*, IC, 1928, pp. 151 y ss.); MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani, Milano,* 1937, pp. 262 y ss.; LOMBARDI, *Sul concetto del ius gentium, Roma,* 1947, pp. 217 y ss. A favor de la genuinidad de D. 1, 5, 24 se han mostrado VOLTERRA, "*Sulla D. I, 5, 24*", *op. cit.*, pp. 541 y ss. y SANTORO, "*Un'osservazione su Dionisio d'Alicarnasso VI. 1. 2 e D. 1. 5. 24*", en *IURA*, IX, 1958, pp. 113 y ss.; LONGO, "*Per l'interpretazione del Fr. 24, D. 1, 5*", en *IURA*, XVIII, 1967, pp. 20 y ss.; VOLTERRA, "*Recensione a WATSON (The law of persons in the later Roman Republic)*", en *IURA*, XIX, 1968, pp. 166 y ss.; FERNANDEZ BARREIRO, *"El "ius gentium" como expresión de identidad de la cultura romano-helenística"*, en Derecho Común y Derechos Nacionales en la cultura jurídica europea, La Coruña, 1991, pp. 22 y ss.

[10] La aceptación de un individuo en la sociedad pasaba porque éste se encontrara previamente integrado en un núcleo más reducido, la familia, proporcionándole el *status familiae* dentro de ésta que le posibilitará situarse en una determinada posición social. Vid. a este respecto, MILAZZO, "*Società e diritto nell'epoca decemvirale*", en *IURA*, XXXV, 1984, pp. 230 ss. y PRIETO, *Historia de las ideas y de las formas políticas, I, Edad Antigua*, Madrid, 1990.

[11] Por lo que respecta al ámbito patrimonial, la consecuencia más relevante que se derivaba del reconocimiento de la paternidad legítima era la adquisición de la cualidad de *heres suus* que le pertimirá ser objeto de *vocatio ab intestato* en la herencia del *paterfamilias*, sucediéndole a su muerte en todas sus relaciones, tanto personales como patrimoniales. Los *heredes sui* aparecen configurados en las fuentes como los herederos *propio iure* del *pater*, siendo éstos, tal y como se refleja en los textos literarios y jurídicos, los *liberi qui in potestate sunt* asi como aquellos *qui liberorum loco sunt.* Vid., entre otros, GAYO III, 2.- *Sui autem heredes existimantur liberi qui in potestate morientis fuerumt, ueluti filius filiaue, nepos neptisue ex filio, pronepos proneptisue ex nepote filio nato prognatus prognataue. Nec interest, utrum naturales sin liberi an adoptiui;* D. 28, 2, 11.- (*PAULUS libro II ad Sabinum*).- *In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur; unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

secuencias favorables en relación con dos status —*civitatis* y *familiae*— en los que se producían ciertas discriminaciones prácticas que provocaban, en algunos casos, que el illegitime conceptus quedara en mejor situación el que el hijo proviniente de matrimonio legítimo.

Las *iustae nuptiae*, en efecto, podían celebrarse entre ciudadanos romanos, pero también entre éstos con latinos y peregrinos a quienes el ordenamiento jurídico había reconocido el ius conubium[12]; en el caso de que el padre ostentara la ciudadanía romana no existía problema alguno, porque, aunque la madre fuera latina o peregrina, el hijo seguiría la condición de aquél, naciendo ciudadano romano, *iustus filius* y situándose bajo su patria potestad, como consta claramente en varios fragmentos de las Instituciones de Gayo[13]; ahora bien, si el padre no ostentaba la ciudadanía romana, la atribución de paternidad legítima ocasionaba que el hijo también le siguiera en su condición, naciendo latino o peregrino, y, aunque gozara de la cualidad de *iustus filius*[14], nunca quedaría sometido a la patria potestad del padre porque éste derecho era considerado un *ius propium Romanorum*[15].

Lo anterior refleja que, incluso dentro de la filiación matrimonial, se establecía una disparidad de trato por el status civitatis que ostentaban los padres, ocupando la posición más favorable los hijos de cives romanos y situándose en un escalón inferior los que provenían de matrimonios mixtos de padres latinos o peregrinos; trato diferente que, conviene dejar claro, se producía como consecuencia del reconocimiento de paternidad legítima, no pudiendo afirmar que fuera buscado de forma consciente por los juristas. No obstante, si se observa una intencionalidad evidente a la hora de solucionar el problema de discriminación sufrida en los hijos de matrimonios mixtos; esta vez se comprueba un trato diferente, consciente y querido, dependiendo del *status civitatis* que os-

---

consequuntur; hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt, nec obstat, quod licet eos exheredare, quos et occidere licebat; GAYO II, 157.- *Sed qui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et uino quoque parente quodammodo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii uero ideo dicuntur, quia omni modo siue uelint siue nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt.* Vid. también ULPIANO XXVI, 1; PLAUTO, *Bacch.*, I, 196 y ss.; LIVIO, XLI, 8 a 10 y XLI, 8, 12.

[12] GAYO I, 56.- *...si ciues Romanas uxores duxerint uel etiam Latinas peregrinasue, cum quibus conubium habeant...*

[13] Vid. a este respecto, GAYO I, 56.- *...Patriam potestatem habent ciues Romani, si ciues Romanas uxores duxerint uel etiam Latinas peregrinasue cum quibus conubium habeant; um enim conubium id efficiat, ut liberi patris condicionem sequantur, euenit, ut non <solum> ciues Romani fiant, sed etiam in potestate sint*; GAYO I, 76.- *...nam alioquin si ciuis Romanus peregrinam cum qua ei conubium est uxorem duxerit, sicut supra quoque diximus, iustum matrimonium contrahitur, et tunc ex his qui nascitur, ciuis Romanus est et in potestate patris erit*

[14] GAYO I, 77.- *Item si ciuis Romana peregrino, cum quo ei conubium est, nupserit, peregrinus sane procreatur et is iustus patris filius est, tamquam si ex peregrina eum procreaset...*

[15] GAYO I, 55.- *Item in potestate nostra sunt liberi nostri quos iustis nuptiis procreauimus. Quod ius propium ciuium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus...*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

tentaba el padre, porque únicamente se dictaron normas específicas que contenían factores de corrección para los hijos de padre latino, dejando sin protección a los de padre peregrino.

En relación con el status familiae, como se ha tenido ocasión de mencionar, para que el padre adquiriera la patria potestad sobre el hijo era condición sine qua non que ambos ostentaran la ciudadanía romana, por lo que, en general, si el padre era latino o peregrino, el hijo no quedaba sujeto a la potestad paterna. Sin embargo, esta regla general se excepcionó en el caso de matrimonios entre latinos y ciudadanas romanas celebrados al amparo de la *lex Aelia Sentia*, porque sus hijos, si bien no se situaban bajo la potestad del padre cuando nacían, si lo hacían posteriormente e ipso iure en el momento en que el padre de origen latino obtenía la ciudadanía romana:

> GAYO I, 66.- *Aliquiando autem euenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt, parentum in potestatem non fiant, ii postea tamen redigantur in potestatem, sed si postea causa probata ciuitatem Romanam consecutus fuerit, simuleum in potestate sua habere incipit*[16].

Se observa, por tanto, un trato de favor hacia los padres latinos, dejando marginados de ésta medida a los de condición peregrina, para los que no se estableció excepción alguna en la aplicación de la regla general.

Por lo que se refiere al status civitatis, cabe advertir que la situación del hijo legítimo de matrimonio mixto era todavía más deplorable, ya que el vulgo conceptus quedaba en mejor situación que aquél: de nada servía que la madre fuera ciudadana romana, puesto que el derecho de matrimonio otorgaba al hijo el status del padre, creándose un agravio comparativo respecto al vulgo conceptus que si seguía la condición de la madre, naciendo ciudadano romano. Este problema surgido en la práctica se solventó a través de disposiciones especiales, dictadas durante la época de Adriano y dirigidas, bien a favorecer la posición del concebido en iustae nuptiae, bien, como en el caso de la *lex Minicia*, a perjudicar la situación del hijo nacido de unión iniusta.

No obstante, se debe advertir de nuevo que las fuentes muestran la introducción de criterios correctores en los supuestos en que el padre tenía la condición de latino, dejando de lado los casos en que el padre era extranjero, quizás porque aquél siempre fué considerado un ciudadano cercano a Roma[17];

[16] También GAYO I, 95 pone de manifiesto que en el caso de los ciudadanos latinos que adquieren la ciudadanía romana los hijos entran a partir de ese momento a estar bajo su potestad, sin que fuera necesario realizar más trámites adicionales: *Alia causa est eorum, qui Latii iure cum liberis suis ad ciuitatem Romanam perueniunt; nam horum in potestate fiunt liberi.*

[17] En efecto, parece que los latinos nunca fueron considerados ciudadanos extraños dentro de la sociedad romana, muy al contrario que los peregrinos, ciudadanos ajenos por completo a las costumbres y leyes romanas y, por ello, con un tratamiento diferenciado al de los primeros; este trato diferente se evidencia, entre otros muchos textos, en GAYO I, 79, fragmento en el que, al hacer referencia a la *lex Minicia*, manifiesta que ésta sólo afectará a los latinos *qui propios populos propiasque ciuitates habebant et erant peregrinorum numero*; cabe advertir, sin embargo, a este respecto que, según SCHULZ (*I principii del diritto romano*, trad. italiana por Arangio-Ruiz, *Firenze*,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

así, los matrimonios entre ciudadanos latinos y ciudadanas romanas celebrados al amparo de la *lex Aelia Sentia*[18], se vieron favorecidos por una disposición específica, concretamente un senadoconsulto de Adriano, en virtud del cual se ordenó que el hijo nacido ostentara siempre la condición de ciudadano romano[19]:

> GAYO I, 80.- *Eadem ratione ex contrario ex Latino et ciue Romana, siue ex lege Aelia Sentia siue aliter contractum fuerit matrimonium, ciuis Romanus nascitur. Fuerunt tamen qui putauerunt ex lege Aelia Sentia contracto matrimonio Latinum nasci, quia uidetur eo casu por legem Aeliam Sentiam et Iuniam conubium inter eos dari, et semper conubium efficit ut, qui nascitur patris condicioni accedat; aliter uero contracto matrimonio eum qui nascitur iure gentium matris condicionem sequi et ob id esse ciuem Romanum. Sed hoc iure utimur ex senatusconsulto, quo auctore diuo Hadriano significatur, ut quoquo modo ex Latino et ciue Romana natus ciuis Romanus nascatur.*

Zanjando la controversia existente con anterioridad[20], el senadoconsulto de Adriano dispuso que el hijo nacido de matrimonio entre romana y latino no seguiría la condición del padre sino la de la madre[21], naciendo, por tanto, ciudadano romano; sin embargo, a pesar de ello, el hijo no adquiriría el status familiae porque, al ser la patria potestas un *ius ciuium Romanorum*[22], el padre

---

1946, p. 81), esta parte final resulta un añadido de época posterior a la constitución de CARACALLA que concedió la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio. Por lo que se refiere a la posición del ciudadano extranjero en Roma, vid. GAUDEMET, "*Lètranger dans le monde romain*", en *Studii Classice*, VII, 1965, pp. 37 y ss.

[18] La *lex Aelia Sentia*, según relata GAYO I, 80, concedía el *ius conubium* a los latinos: ...*quia uidetur eo* casu *por legem Aeliam Sentiam et Iuniam conubium inter eos dari*... Cabe advertir que, según SOLAZZI ("*Glosse a Gaio*", en *SDHI*, VI, 1940, p. 110 (= en *Studi Riccobono*, I, *Palermo*, 1936, pp. 73 y ss. y en *Vol. per il centenario delle Pandette, Padova*, 1942, pp. 295 y ss.), las palabras *et Iuniam* del texto citado constituyen un glosema, por lo que los *latinii iunianii* no tendrían *ius conubium* con las ciudadanas romanas, ostentándolo únicamente los latinos elianos. Vid. a este respecto también CASTELLO, "*Il cosidetto ius migrandi dei latini a Roma. Ricerche in tema di concessione e accertamento degli status civitatis et familiae dal 338 al 95 a.C.*", en *BIDR*, LXI, 1958, pp. 209 y ss. y DE DOMINICIS, "*La latinitas Iuniana e la legge Elia Sentia*", en *Scritti Romanistici*, I, *Padova*, 1970, pp. 181 y ss.

[19] Vid. también GAYO I, 66.- *Veluti si Latinus ex lege Aelia Sentia uxore ducta filium procreauerit.... aut civem Romanum ex ciue Romana...*

[20] Como pone de manifiesto el propio texto, el tema fue objeto de un apasionado debate jurídico: algunos juristas entendían que, por aplicación objetiva de la regla general, el hijo debía nacer latino, aunque se perjudicara al hijo concebido en una unión legítima, mientras que GAYO pone en evidencia la injusticia que se ocasionaba en el hijo *ex iustis nuptiis* comparativamente con el hijo ilegítimo, puesto que el primero acabaría adquiriendo la condición de latino, mientras que el segundo obtendría la ciudadanía romana; se perjudicaría así precisamente al concebido cuyos padres se habían acomodado a las prescripciones legales. El senadoconsulto de ADRIANO, como se ha mencionado, pone fin a la discrepancia existente entre los juristas, favoreciendo al concebido en uniones legítimas entre latino y ciudadana romana.

[21] A este respecto, también GAYO I, 30 pone de manifiesto que *quia si uxor Latini ciuis Romana est, qui ex ea nascitur, ex nouo senatus consulto, quod auctore diuo Hadriano factum est, ciuis Romanus nascitur.*

[22] GAYO I, 55.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

latino nunca podría adquirir ese derecho sobre el hijo, salvo que adquiriera la ciudadanía romana.

Los matrimonios mixtos de padre peregrino quedaban fuera de ésta disposición, no apareciendo ninguna mención en las fuentes respecto a posibles criterios correctores similares al anterior, incluso cuando los hijos quedaban en peor situación que los hijos de origen ilegítimo. Así se puede comprobar en Gayo I, 92, que parte de un matrimonio entre una extranjera[23] –que posteriormente adquiere la ciudadanía romana– y un peregrino, celebrado conforme a las leyes y costumbres de su pueblo; unión ilegítima, que, sin embargo, en virtud del senadoconsulto de Adriano, se convalida, introduciéndose el reconocimiento de la paternidad legítima, provocando que el hijo naciera ciudadano romano, siempre y cuando el padre hubiera obtenido la ciudadanía romana con anterioridad al nacimiento; se puede suponer, por tanto, como afirma Castello[24], que si el padre permanece con la condición de peregrino, el hijo también nacería con ese peor status[25]:

> GAYO I, 92.- *...si uero ex peregrino secundum leges moresque peregrinorum conceperit ita uidetur ex senatusconsulto quod auctore diuo Hadriano factum est, ciuem Romanum parere, si et patri eius ciuitatas Romana donetur.*

Parece constatarse, pues, la existencia de una cierta animadversión de la sociedad romana hacia las uniones entre ciudadanas y extranjeros, aún en el

[23] Aunque en el texto no queda del todo claro la condición de la extranjera, parece que si puede deducirse que la mujer habría obtenido la ciudadanía romana; puesto que en la primera parte del texto se menciona el caso de una extranjera convertida en romana que concibe del *vulgo*, citándose a continuación el caso de que contrajera matrimonio conforme a las leyes de su pueblo, parece que el supuesto de hecho contemplado en la primera parte del texto es directamente aplicable a la segunda parte. En cualquier caso, dado que se considera válido en cierto modo el matrimonio celebrado de acuerdo con las formalidades extranjeras, resulta superflua la mención del *status* de la madre, porque el hijo seguiría entonces la condición del padre.

[24] CASTELLO, "*Sulla condizione del figlio concepito legittimamente e illegitimamente nel diritto romano*", en *RIDA*, III, 1950, pp. 281-282. Le sigue en su interpretación, GOMEZ-IGLESIAS, "*Nasciturus. El status jurídico del concebido*", en Seminarios de la Universidad Complutense de Madrid, IX-X, p. 299.

[25] Para GOMEZ-IGLESIAS ("*Nasciturus. El status jurídico...*", *op. cit.*, p. 299), el hecho de que el senadoconsulto de ADRIANO condicione la obtención de la ciudadanía del hijo nacido a la circunstancia de que el padre la adquiera primero –siempre antes de que él nazca—, unido a la referencia que se hace a la procreación de aquél, significa que el citado senadoconsulto introducía una derogación a la máxima que regulaba el *status* del concebido de forma legítima, con el intento de otorgar una condición más favorable al neonato. En nuestra opinión, el senadoconsulto de ADRIANO, más que establecer una excepción a la regla general, lo que estaría poniendo en evidencia es la simple constatación de un hecho, esto es, que la convalidación del matrimonio lleva consigo el reconocimiento de la paternidad legítima del hijo y, por ende, que éste le siguiera en su condición: el hijo, por tanto, nacería romano si el padre hubiera obtenido la ciudadanía romana antes del nacimiento. Pero ello no parece que sea una excepción a la regla general de fijación del *status*, sino una consecuencia directa e inevitable producida por la convalidación del matrimonio de los progenitores. Vid. CASTELLO, "*Sulla condizione del figlio concepito legítimamente e illegittimamente...*", *op. cit.*, pp. 281 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

supuesto de que éstas se contrajeran con peregrinos que gozaran de *ius conubium*, ya que la carencia de criterios de corrección a favor de los hijos habidos en éstos matrimonios significaría, en principio, que éstos quedarían en peor situación que el vulgo o *illegitime conceptus*, que seguiría la condición de la madre naciendo *cives*; podría parecer, por tanto, que los juristas permanecían impasibles ante las injustas consecuencias que acarreaba para éstos hijos el reconocimiento de la paternidad legítima, pero se debe tener presente que, si bien no se quiso favorecer éstos matrimonios a través de la introducción de alguna medida especial, si existió otra vía para eliminar la desventaja en la que quedaban los hijos nacidos de éstos matrimonios mixtos: empeorando la situación de los hijos ilegítimos.

Como es sabido, la regla general de fijación del *status* originaba que el concebido en unión ilegítima siguiera la condición de la madre en el momento de dar a luz, por lo que si la madre era ciudadana romana el hijo también ostentaría la condición de *cives*; sin embargo, en virtud de la l*ex Minicia* se prescribió que los hijos nacidos de uniones entre ciudadanos romanos y peregrinos o latinos sin *ius conubium*[26], seguirían siempre la peor condición de los padres. Por tanto, a partir de esta lex, la paternidad de las uniones *iniustas* cobra relevancia, si bien sólo a efectos de empeorar la condición de los hijos nacidos de ellas, ya que éstos nunca podrían llegar a ostentar el status de ciudadano romano[27]:

> GAYO I, 75.- *Ex iis, quae diximus, apparet, sue ciuis Romanus peregrinam siue peregrinus ciuem Romanam uxorem duxerit, eum qui nascitur peregrinum esse...*
>
> GAYO I, 78.- *Quod autem diximus inter ciuem Romanam peregrinumque nisi conubium sit, qui nascitur peregrinum esse lege Minicia cautum est, ut is quidem deterioris parentis condicionem sequatur. Eadem lege ex diuerso cauetur, ut si peregrinam, cum qua ei conubium non sit, uxorem duxerit ciuis Romanus, peregrinus ex eo coitu nascatur. Sed hoc máxime casu necesaria lex Minicia nam remota ea lege diuersam condicionem sequi debuisset, quia ex eis inter quos non est conubium, qui nascitur iure gentium matris condicioni accedit. Qua parte autem iubet lex ex ciue Romano et peregrina peregrinum nasci superuaca uidetur; nam et remota ea lege hoc utique iure gentium futurum erat.*

En el último texto citados se reconoce que una de las partes de la ley resultaba superflua porque en el caso de una unión entre mujer extranjera y hombre romano, aunque no se aplicara la ley, como el hijo debía seguir la condición de la madre, nacería con la condición de peregrino; sin embargo,

[26] GAYO I, 76.- *Loquimur autem de his scilicet, inter quos conubium non sit...*

[27] Vid. BÖHM, "*Zur "lex Minicia" (Gaius, Inst., I, 77-78)*", en *ZSS*, LXXXIV, 1967, pp. 363 y ss.; CASAVOLA, "*Potere imperiale e stato della persona tra Adriano e Antonino Pio*", en *LABEO*, XIV, 1968, pp. 266 y ss.; y LURASCHI, "*Sulla data e sui destinatari della "Lex Minicia de Liberis*", en *SDHI*, XLII, 1976, pp. 431 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

cuando la madre ostentaba la ciudadanía romana, si resultaba necesaria la alteración de la regla de fijación del status, porque, de seguirse ésta, el hijo adquiriría la cualidad de *cives* –que era lo que se trataba de evitar–; en este caso, por tanto, si resultaba imprescindible la *lex Minicia*, que tendría en cuenta la paternidad del hijo para empeorar su condición. De forma indirecta, por tanto, se logró, sin mejorar expresamente su situación, que los hijos de matrimonios mixtos de padre peregrino no quedaran en peor posición que los provinientes de uniones ilegítimas de las mismas características.

No obstante, cabe advertir de nuevo en la lex Minicia la introducción de una excepción para los ciudadanos latinos, a quienes se exoneraba de la aplicación de la lex, no siguiendo sus hijos el peor status de los padres, sino aplicándose en estos casos la regla general, esto es, que el hijo adquiriese la condición de la madre. La excepción para los latinos en este supuesto cobra todavía más relevancia si se tiene en cuenta que la ley únicamente contempla una excepción más: cuando concurría error en alguno de los cónyuges respecto al status del otro, esto es, cuando una persona había contraído matrimonio creyendo que el otro gozaba de un status superior al que en realidad ostentaba[28]. Aparte del supuesto de error, un senadoconsulto de Adriano or-

[28] En este caso, el senadoconsulto hace referencia a diversas soluciones según los supuestos de error: a) en caso de que un ciudadano romano contrajera matrimonio con una peregrina o latina, creyendo que era romana, se le permitía que justificara su error y, si conseguía acreditarlo, pasaba a ostentar la ciudadanía romana no sólo él, sino también la mujer y los hijos: GAYO I, 67.- *Item si ciuis Romanus Latinam aut peregrinam uxorem duxerit per ignorantiam cum eam ciuem Romanam esse crederet, et filium procreauerit... sed ex senatusconsulto permittitur causam erroris probare, et ita uxor quoque et filius ad ciuitatem Romanam perueniunt, et ex eo tempore incipit filius in potestate patris esse. Idem iuris est si eam per ignorantiam uxorem duxerit qua dediticiorum numero est, nisi quod uxor non fit ciuis Romana*; b) el mismo resultado se mantiene para el hijo si la mujer pertenece a la clase de los *dediticii*, aunque en este supuesto ella seguiría manteniendo su condición; c) idéntica prevención a las anteriores se contiene en GAYO I, 68 para el supuesto de que sea la mujer romana quién sufre el error en lugar del hombre y en GAYO I, 69 y 70, para el caso de que hombre o mujer sean latinos y contraigan matrimonio por error con otra persona de peor condición. El supuesto contrario a los anteriores, esto es, cuando una persona cree erróneamente que tiene una condición peor a la que realmente ostenta y que, debido a ese error, contrae matrimonio con una persona extranjera o latina se contempla en GAYO I, 71, relatando que también en estos casos se alcanzaba la ciudadanía romana por parte de todos los miembros familiares: *Praetera si ciuis Romanus qui se credidisset Latinum esse, ob id Latinam uxorem duxerit, permittitur ei filio nato erroris causam probare, tamquam e lege Aelia Sentia uxorem duxisset. Item his qui, cum ciues Romani essent, peregrinos se esse credidissent et peregrinas uxores duxissent, permitittur ex senatusconsulto, filio nato, causam erroris probare; quo facto fiet uxor ciuis Romana, et filius quoque ex ea non solum ad ciuitatem Romanam peruenit, sed etiam in potestatem patris redigitur.* Vid. a este respecto, entre otros, PESCANI, "*Gaio nel suo tempo*", en *Atti del Simposio romanistico*, pp. 93 y ss.; GIOFFREDI, "*Osservazione sul problema del diritto soggetivo nel diritto romano*", en *BIDR*, LXX, 1967, p. 230 y RABELLO, "*L'acquisto della patria potestas*", en *LABEO*, XXI, 1975, p. 179. Vid. también DE VISSCHER, "*La cittadinaza romana*", en *Annali Catania*, III, 1949, pp. 1 y ss.; *IDEM.*, "*Conubium et civitas*", en *IURA*, II, 1951, pp. 140 y ss.; CASTELLO, *L'acquisto della cittadinanza i suoi rilesi familiari nel diritto romano, Milano*, 1951; VOLTERRA, "*L'acquisto della cittadinanza per matrimonio del peregrino*", en *Studi Redenti*, II, 1951, pp. 403 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

denó no aplicar la *lex* en caso de latinos no integrados en la clase de los extranjeros[29]:

> GAYO I, 79.- *...nam in lege Minicia quidem peregrinorum nomine comporhenduntur non solum exterae nationes et gentes, sed etiam qui Latini nominantur: sed ad alios Latinos pertinet, qui propios populos propriasque ciuitates habebant et erant peregrinorum numero.*

En virtud del senadoconsulto de Adriano se restituye la regla general que se aplicaba con anterioridad a la *lex Minicia* para fijar el status de los hijos concebidos en uniones formadas por latinos y extranjeros; el hijo seguiría, pues, la condición de la madre[30]. Se favorece igualmente la posición del *filius* proviniente de uniones entre latinos y ciudadanos romanos, ya que el senadoconsulto establece que el nacido sea *quoquomodo* romano[31], esto es, independientemente de que el matrimonio se hubiera contraído *ex lege Aelia Sentia* o *aliter contractum*: en cualquier caso, se reconoce al nacido la condición de ciudadano romano.

Hasta aqui se ha podido comprobar, no sólo que la discriminación en el status de los hijos viene condicionada por la existencia o inexistencia de matrimonio entre los padres, sino que, incluso en el caso de que los progenitores se encontraran unidos en justas nupcias, el status de aquellos dependía directamente de la condición de éstos. En efecto, si bien el matrimonio justo era considerado la única unión entre hombre y mujer que la sociedad y, por ende, el Derecho consagraba, concediendo su beneplácito y aprobación, éste beneplácito se graduaba en función de la ciudadanía que ostentaran los padres, recibiendo un trato más favorable los hijos de matrimonios en el que el padre era latino. Fuera de las justas nupcias, cualquier otra unión era irrelevante jurídicamente o, lo que es peor, considerada indigna, llegando incluso, en ocasiones, a ser castigada a través del despojo de ciertos derechos a los hijos fruto de ellas[32]; la prueba más evidente de este despojo se encuentra en la *lex Minicia*,

[29] Tan sólo los latinos *qui propios populos propiasque ciuitates habebant* entraban dentro de la categoría de los peregrinos, teniendo la *lex Minicia* plena efectividad. A este respecto, SCHULZ (*I Principii del diritto romano, op. cit.*, p. 81) ha expresado sus dudas respecto a la originalidad de esta parte del texto de las Instituciones de Gayo, considerando la posibilidad de que fuera un añadido posterior a la *constitutio Antoniniana*.

[30] GAYO I, 81.- *His conuenienter et illud senatus consultum diuo Hadriano actuore significauit, ut ex Latino et peregrina, item contra ex peregrino et Latina qui nascitur, is matris condicionem sequatur.*

[31] Vid. GAYO I, 80.

[32] Baste recordar a este respecto que, en virtud del senadoconsulto Claudiano, la mujer libre que mantuviera relaciones con un esclavo y que, a pesar de la oposición de su dueño, no cesara en las mismas, quedaba reducida a la esclavitud pasando a estar sometida al dueño del esclavo. Vid. a este respecto GAYO I, 84, 91 y 160 y C. 7, 24. Para una visión genérica de las relaciones matrimoniales, vid. FERNANDEZ BAQUERO, "*Relaciones extramatrimoniales en época romana*", en Actas de las Primeras Jornadas Andaluzas de Derecho Romano, Jaén, 1997, pp. 195 y ss., donde diferencia la regulación de éste tipo de relaciones en dos periodos: la época que va hasta el siglo III a.C. y la que comprende desde el citado siglo hasta la promulgación de las leyes augusteas.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

por la que se empeoraba la condición de los hijos nacidos de uniones injustas ocasionando que siguieran siempre el status menos favorable de los progenitores.

Ahora bien, existe otra regla relacionada con el status de los hijos, formulada en las Instituciones de Gayo[33], que pone de relieve otra discriminación de los hijos basada en el origen de la filiación, al atender a la legitimidad o ilegitimidad de aquellos para establecer su posición jurídica[34]:

> GAYO I, 89.- *...hi qui illegitime concipiuntur, statum sumunt ex eo tempore quo nascuntur... hi qui legitimi concipiuntur, ex conceptionis tempore statum sumunt.*

El texto de Gayo distingue de nuevo entre el hijo de origen legítimo e ilegítimo, reportando la regla establecida para el primero de ellos –fijación del status en la concepción– mayores ventajas que la aplicable al segundo –fijación en el nacimiento–, porque, al consolidar su status en la concepción, éste ya no se podía modificar, proporcionando así seguridad y estabilidad a su condición jurídica; de ese modo, cualquier alteración que pudiera sufrir el status del padre o de la madre no afectaría al hijo, que vería consolidada su condición al ser

[33] *ALBERTARIO,* "Conceptus pro iam nato habetur...", op. cit., *pp. 8 y ss.; ARCHI,* L'"Epitome Gai", Studio sul tardo Diritto Romano in Occidente, Milano, *1937, pp. 133 a 139; VACCA,* "Recens. a Archi, (L' "Epitome Gai")", *en* INDEX, *XXI, 1993, pp. 391 y ss. La regla clásica contenida en GAYO I, 89 aplicable al* status *del concebido ha sido unánimemente aceptada por la doctrina romanística, pero la naturaleza* iure civile *o* iure gentium *de la misma no ha estado exenta de polémica. En efecto, respecto a la regla que se aplicaba al concebido ilegítimo no hay duda alguna de que su naturaleza era* iuris gentium, *puesto que así se expresa de modo explícito en numerosas fuentes, como GAYO I, 78.-* ...inter quos non est conubium, qui nascitur, iure gentium matris condicioni accedit...nam et remota ea lege hoc utique iure gentium futurum erat; *GAYO I, 80.-* ...aliter vero contracto matrimonio, eum qui nascitur iure gentium matris conditionem sequil...; *GAYO I, 82.-* ...restituit iuris gentium regulam, ut cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat; *GAYO I, 85.-* ...restituit iuris gentium regulam, ut omni modo, etiamsi masculi nascantur, servi sint eius cuius et mater fuerit; *GAYO I, 86.-* Itaque apud quod talis lex non est, qui nascitur iure gentium matris condicionem sequitur et ob id liber est. *Sin embargo, nada se dice en las fuentes de la naturaleza* iure civile *o* iure gentium *de la máxima aplicable al concebido* ex iustiis nuptiis *y ello ha propiciado una división doctrinal al respecto: ALBERTARIO ("*Conceptus pro iam nato habetur", op. cit., *pp. 20 y 21) sostiene que la regla correspondiente al* conceptus ex iustis nuptiis *es atribuible al ius civile y que mientras existió distinción entre* ius civile *y* ius gentium, *las máximas aplicables al concebido* ex iustis nuptiis *y al* vulgo conceptus *se mantuvieron una al lado de otra. Una vez que se extiende la ciudadanía a todos los habitantes del Imperio, desapareciendo la distinción entre* ius civile *y* ius gentium, *se produce una contaminación de ambas reglas, aplicándose una u otra según el principio del* commodum. *En contra de esta posición, CASTELLO,* "Sulla condizione del figlio concepito legittimamente e illegitimamente nel diritto romano", op. cit., *pp. 267 y ss., que sostiene que la regla aplicable al* conceptus ex iustis nuptiis *deriva del* ius gentium, *afirmando que la máxima* hi qui legitimi concipiuntur ex conceptionis tempore statum summunt *se aplicaba no sólo a ciudadanos romanos, sino a otras personas libres que no tenían tal condición, como los latinos y los peregrinos, ostentando por ello naturaleza* iure gentium.

[34] La *regula* también aparece reflejada en los siguientes textos: ULPIANO V, 10.- *In his, qui iure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur: in his autem, qui non legitime concipiuntur, editionis...* y *Epitome Gai I, 4, 9.- Regula iuris hoc continet ut, qui legitime concipiuntur, tempore conceptionis statum sumant: qui vero non de legitimo matrimonio concipiuntur, statum sumant eo tempore, quo nascuntur...*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

concebido, tornándose inmutable hasta su nacimiento. Por el contrario, el status del vulgo *conceptus* no quedaba fijado hasta que nacía, lo que llevaba aparejado que su condición jurídica se encontrara a merced de las posibles variaciones que pudiera sufrir el status de la madre durante la gestación.

La inmutabilidad de la condición jurídica del hijo legítimo queda reflejada en las fuentes tanto respecto del status familiae como del civitatis; por lo que se refiere al primero de ellos, la condición de *iustus filius* del hijo concebido *ex iustis nuptiis* quedaba fijada en la concepción, permaneciendo inmutable hasta su nacimiento; así se pone de manifiesto claramente en Gayo I, 135, texto en el que se afirma que la triple emancipación de un alieni iuris no afecta a la condición del hijo que ha sido concebido por el emancipado[35]. En efecto, como es sabido, la tercera emancipación ocasionaba la disolución del vínculo de la patria potestas entre paterfamilias y filius emancipado[36], aunque en el caso de que éste hubiera concebido un hijo con anterioridad a la tercera mancipatio, según consta en el texto de Gayo, aunque el concebido naciera con posterioridad, estaría sometido a la patria potestad del abuelo[37], situándose como alieni iuris en el seno la familia

[35] GAYO I, 135.- *Qui ex filio semel iterumue mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in aui potestate est, et ideo ab eo et emancipari et in adoptionem dari potest. At is qui ex eo filio conceptus est, qui in tertia mancipatione est, non nascitur in aui potestate.* Sobre GAYO I, 135, vid. AMIRANTE, "*Gai 1. 135: appunti per la storia del dogma della pendenza*", en *BIDR*, LXIV, 1961, pp. 109 a 125, donde estudia el texto de las Instituciones desde la perspectiva histórica del dogma de la pendencia y expone su teoría respecto del tiempo en el que surge la opinión favorable a que la situación jurídica del hijo concebido mientras el padre se encuentra *in tertia mancipatione* está en situación de pendencia, esto es, caerá bajo su potestad si es manumitido, mientras que devendrá *sui iuris* si el padre muere *in mancipio*. También se ocupan del tema DESSERTAUX, *Etudes sur la capitis deminutio*, I, *París*, 1.909, pp. 237 y ss.; COLI, *Capitis deminutio*, *Firenze*, 1922, pp. 52 y ss.; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, *Diritto di famiglia*, *Milano*, 1963, pp. 138 y ss.; ELLUL, *Etude su l'evolution et la nature juridique du manicpium*, *Burdeos*, 1936, pp. 111 y ss.; KASER, "*Ruhende und verdrängende Hausgewalt*", en *ZSS*, LIX, 1939, pp. 33 y ss.; *IDEM*, "*Zur altrömischen Hausgewalt*", en *ZSS*, LXVII, 1950, pp. 485 y ss.; GIOFFREDI, *Pendenza e sospensione dalle fonti romane alla dommatica modierna*, en *SDHI*, XXII, 1956, pp. 139 y ss.

[36] Sobre la triple venta del hijo, vid. MITTEIS, "*Lateinische EmanzipationsurKunde aus dem dirtten Jhd. N. C.*", en *Festschift B. Lauhn*, 1912; DE FRANCISCI, "*Il P. lips. inv. n. 136 e un'opinione del Mitteis*", en *Foro Italiano*, XXXVIII, 1913, pp. 230 y ss.; SOLAZZI, "*Condictio emancipationis*", en *Arch. Giur.*, LXXXVI, 1921, pp. 68 y ss.; *IDEM.*, "*Manumissio ex mancipatione*", *en Atheneum*, V, 1927, pp. 101 y ss.; LEVY-BRUHL, "*Si pater filium ter venum duit filius a patre liber esto*", en *Nouvelles Etudes*, pp. 80 y ss.; YARON, "*Si pater filium teer venum duit*", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, XXXVI, 1968, pp. 57 y ss.; CAPOGROSSI, "*Ancora sui poteri del paterfamilias*", en *BIDR*, LXXIII, 1970, pp. 357 y ss.; KELLY, *Dauber noster*, *Edimburg*, 1974, pp. 183 y ss.

[37] Por lo tanto, sólo el hijo que fue concebido y nacido después de la tercera emancipación no queda sujeto a la potestad familiar: D. 1, 7, 14.- (*POMPONIUS libro V ad Sabinum*).- *Sed etiam nepos ex filio apud adoptarum patrem conceptus et natus per emancipationem iura omnia perdit.* No ocurre lo mismo, como se ha podido observar, en el supuesto de que el hijo ha sido concebido sin que el padre estuviera todavía emancipado, ya que en este caso, conservará el *status* familiar: I. 1, 12, 9.- (*QUIBUS MODIS IUS POTESTATIS SOLVITUR*).- *Illud autem scire oporte, quod, si nurus tua ex filio tuo conceperit, et filium postea emancipaveris, vel in adoptionem dederis praegnante nuru tua, nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris sui emancipati vel avi adoptivi potestati subiicitur.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

a la que pertenecía el padre. Igualmente, conforme a la regla de las Instituciones de GAYO, la enfermedad mental sobrevenida de los padres no resulta relevante a efectos del *status familiae* del hijo, que mantendrá su condición de *iustus filius*, tal y como consta en D. 1, 6, 8[38].

Por lo que se refiere al *status civitatis*, tampoco el empeoramiento de la posición de la madre afectaba al status del hijo si había sido concebido en *iustae nuptiae,* porque, como consta en Gayo I, 90 y D. 1, 5, 18, la pérdida de la ciudadanía romana por parte de una mujer embarazada por imposición de una pena de destierro o aplicación del *interdictum aqua et igni*[39], no afectaba al hijo, que nacería ciudadano romano en todo caso porque consolidó su posición en la concepción[40].

En definitiva, parece que no existe duda alguna respecto a que la regla de las Instituciones de Gayo favorece al hijo de origen legítimo, porque el status del vulgo o *illegitime conceptus* quedaba supeditado a las posibles variaciones que pudiera sufrir la condición de la madre durante el periodo de gestación; se provocaba, pues, incertidumbre en el status del hijo que por circunstancias del azar podía ostentar un mejor o peor status según que su nacimiento aconteciera en uno u otro momento. Por lo que respecta este punto, esto es, la influencia de la condición de los padres en el status del hijo ilegítimo, se centrará el análisis en las uniones en los que ambos progenitores gozaban del *status libertatis* pero pertenecían a clases sociales a las que no les estaba reconocido el *ius conubium*, siendo siempre su unión, por tanto, *iniusta*, puesto que el examen de los otros tipos de uniones excedería el objeto de la presente investigación[41].

[38] Los hijos engendrados antes de que el padre padeciera enfermedad mental, nacían bajo su potestad, aunque su nacimiento aconteciera una vez que el padre hubiera enfermado; aún en el supuesto de que el hijo hubiera sido concebido una vez que el padre, la madre o ambos adquirieran una enfermedad mental, puesto que el matrimonio subsiste, ULPIANO manifiesta que el hijo nacería *in potestate*: D. 1, 6, 8.- (*ULPIANUS, libro XXVI ad Sabinum*).- *Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt. Idem et in ómnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate; nam quum ius potestatis moribus sit receptum, nec possit desciñere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent, nequaquam dubitandum est, remanere eos in potestate. Quare non solum eos liberos in potestate habebit, quis ante furorem genuit, verum et si qui ante furorem concepti in furore editi sunt; sed et si in furore atente eo uxor concipiat, videndum, an in potestate eius nascatur filius; nam furiosus licet uxorem ducere non posit, retinere tamen matrimonium potest. Quod quum ita se habeat, in potestate filium habebit. Proinde et si furiosa sit uxor, ex ea ante conceptus in potestate nascetur; sed et in furore eius conceptus ab eo, qui non fuerbat, sine dubio in potestate nascetur, quia retinetur matrimonium. Sed et si ambo in furore agant, et uxor et maritus, et tunc concipiat, partus in potestate patris nascetur, quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus; nam quum consistat matrimonium altero furente, consistet et utroque.*

[39] Vid. BALESTRI FUMIGALLI, "*Spes vitae*", en *SDHI*, XLIX, 1983, p. 345 y ZILETTI, "*In tema di "servitus poenae" (note di diritto penale tardoclassico)*", en *SDHI*, XXXIV, 1968, p. 87.

[40] GAYO I, 90.- *Itaque si cui mulieri ciui Romanae praegnati aqua et igni interdictum fuerit, eoque modo peregrina facta tunc pariat, conplures distinguunt et putant, siquidem ex iustis nuptiis conceperit ciuem Romanum ex ea nasci...*; D. 1, 5, 18.- (*ULPIANUS libro XXVII ad Sabinum*).- *...Sed si ei,m que ex iustis nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est, civem Romanum parit, et in potestate patris.*

[41] En efecto, el análisis de las uniones donde alguno de los progenitores fuera *servi* se centraría en la adquisición o no por parte del hijo del *status libertatis*, quedando relegados los otros dos

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

Por lo que se refiere al *status civitatis* de los hijos provinientes de matrimonios ilegítimos, ya se ha tenido ocasión de examinar el empeoramiento de su situación provocada por la *lex Minicia*, porque la misma prescribía que el hijo siempre debería seguir la peor condición de los padres. Resta hacer referencia, por tanto, al *status familiae*, respecto al que cabe afirmar la absoluta inexistencia de vínculo entre padre e hijo ilegítimo, ya que éste último nunca quedaba sujeto a la potestad paterna; en efecto, por prescripción de la *lex Minicia*, el hijo nacido de una unión iniusta no podía alcanzar el status de *cives*, por lo que, aunque el padre fuera romano, siendo la patria potestas un *ius propium Romanorum*[42], el hijo –que no ostentaba esa cualidad— siempre devendría *sui iuris*:

> GAYO I, 87.- *Quibus autem casibus matris et non patris condicionem sequitur qui nascitur, iisdem casibus in potestate eum patris, etiamsi is ciuis Romanus sit, non esse plus quam manifestum est.*

Siendo ésta la regla general, cabe advertir, sin embargo, la existencia de diversas excepciones introducidas por algunos senadoconsultos[43]: la primera, en los casos en que una persona sufría error en la condición del otro cónyuge, contrayendo de forma inconsciente, por tanto, un matrimonio ilegítimo[44] y la

---

status –objeto de ésta comunicación— a un plano muy secundario. Tan sólo advertir que, sin duda, éste tipo de uniones era una de las más castigadas por el Derecho; baste recordar a este respecto como ejemplo del perjuicio que suponía para el hijo este tipo de unión, el senadoconsulto Claudiano, que prescribía que la ciudadana romana que, pese a la oposición del dueño, mantuviera relaciones con un esclavo ajeno, era castigada con la esclavitud si, tras el tercer aviso del dueño para que cesara la relación, la mujer no persistía en su relación con el esclavo; por lo tanto, el hijo nacido de esa unión también sufriría las consecuencias de este castigo naciendo esclavo. Vid. respecto al *senatusconsultum claudianum*, entre otros, ALBANESE, "*Appunti sul senatoconsulto Claudiano*", en *Il Circolo Giuridico*, XXII, 1951, pp. 86 y ss.; BIONDI, "*Vicende postclassiche del SC. Claudiano*", en *IURA*, 1952; RADO, "*Le Senatus Consultum Claudianum*", en *Annali della Facultà di Droit Istambul*, III, 1954, pp. 44 y ss.; MURGA, "*Una nueva versión del contubernio Claudiano en el Codex Teodosiano*", en *RIDA*, XXVIII, 1981, pp. 175 y 176.

[42] A este respecto, vid. WESTRUP, *Family Property and Patria Potestas, London*, 1936; KASER, "*Der inhalt der "patria potestas"*", en *ZSS*, LVIII, 1938, pp. 62 y ss.; RABELLO, *"L'acquisto della "patria potestas", op. cit.*, pp. 172 y ss.; CORBINO, "*Effetti personali della "patria potestas". 1. Delle origini al periodo degli Antoniani*", en *IURA*, XXXI, 1980, pp. 184 y ss.; BURDESE, "*Pater et filius eadem persona. Per lo studio della "patria potestas"*", en *SDHI*, LI, 1985, pp. 534 y ss.

[43] Las excepciones se introdujeron para los casos de uniones *iniustas* entre ciudadanos romanos y peregrinos o latinos sin *ius conubium*. Nunca se reconocieron derogaciones a la regla general para el caso de uniones ilegítimas entre romanos y esclavos: GAYO I, 88.- *Sed si ancilla ex ciue Romano conceperit, deinde manumissa, ciuis Romana facta sit et tunc pariat, licet ciuis Romanus sit qui nascitur, sicut pater eius, non tamen in potestate patris est, quia neque ex iusto coitu conceptus est, neque ex ullo senatusconsulto talis coitus quasi iustus constituitur.*

[44] Vid. GAYO I, 87.- *...quibusdum casibus per errorem non iusto contracto matrimonio senatum interuenire et emendare uitium matrimonii eoque modo plerumque efficere, ut in potestatem patris filius redigatur.* La amplia variedad de casos que podían darse es contemplada por GAYO en los parágrafos 67 a 74 de su comentario primero, citando un senadoconsulto que permite la convalidación del matrimonio, enmendando el error padecido por el cónyuge que contrajo de buena fé el matrimonio, esto es, creyendo que se estaba ajustando al Derecho: GAYO I, 75.- *...sed si quidem per errorem tale matrimonium contractum fuerit, emendari uitium eius ex senatus consuto secundum ea, quae superius diximus. si uero nullus error interuenerit, se sientes suma conditionem ita coierint, nullo casu emendatur uitium eius matrimonii.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

segunda, introducida por un senadoconsulto de Adriano, que dispuso que los hijos de uniones ilegítimas formadas por ciudadanas romanas y extranjeros debía adquirir la condición de hijos legítimos, con todos los derechos inherentes a tal posición[45]; ahora bien, lo que no concedía en ningún caso esta disposición era la patria potestas del padre sobre el hijo, que quedaba reservado para los ciudadanos romanos[46].

Mención aparte merecen los supuestos en que se obtenía la ciudadanía romana por concesión del Emperador, porque de nuevo se observa una cierta discriminación entre los ciudadanos latinos y peregrinos[47]. A este respecto, si la solicitud se efectuaba de forma conjunta por el extranjero y su esposa embarazada, aunque se concediera la ciudadanía romana, el hijo nacido no quedaba sometido a la potestad del padre; para que se diera esta sujeción se requería una petición expresa en este sentido:

> GAYO I, 94.- *Item si quis cum uxore praegnante ciuitate Romana donatus sit, quimuis is, qui nascitur, ut supra dixi, ciuis Romanus sit, tamen in potestate patris non fit: dique subscriptione diui sacratissimi Hadriani significatur. qua de causa, qui intellegit uxorem suma esse praegnatem, dum ciuitatem sibi et uxori ab imperatore petit, simul ab eodem petere debet, ut eum, qui natus erit, in potestate sua habeat.*

Sin embargo, en el caso de que el solicitante de la ciudadanía perteneciera a pueblos que hubieran obtenido el privilegio de latinidad, si los padres alcanzaban con sus hijos la ciudadanía romana, la sujeción de éstos a la potestad paterna se producía automáticamente, no necesitando mediación de solicitud expresa:

> GAYO I, 95.- *Alia causa est eorum, qui Latii iure cum liberis suis ad ciuitatem Romanam peruerunt; nam horum in potestate fiunt liberi.*

Se ha examinado hasta el momento la influencia que, en derecho clásico, producía la existencia o no de vínculo matrimonial entre los padres así como el status civitatis de los mismos en la futura condición jurídica de los hijos. Para

[45] GAYO I, 77.- ...*Hoc tamen tempore ex senatusconsulto quod auctore diuo Hadriano sacratissimo factum est, etiamsi non fuerit conubium inter ciuem Romanam et peregrinum, qui nascitur iustus patris filius est*. Se recordará que la regla general aplicable antes del senadoconsulto, era que el hijo engendrado de una unión entre ciudadana romana y peregrino sin *ius conubii* nacería hijo ilegítimo de éste último. Vid. sobre GAYO I, 77, STURM, "*Gaius 1.77 und das römische Kollisionsrecht*", en *Essays University Utrecht*, 1979, pp. 155 y ss.; BÖHM, "*Zur "lex Minicia" (Gaius, Inst., I, 77-78)*", *op. cit.*, pp. 363 y ss.

[46] *Ni siquiera en el supuesto de obtención de la ciudadanía por concesión del Emperador los hijos quedaban sometidos a la potestad paterna; este efecto lo concedía el Emperador cuando, examinando las circunstancias del caso concreto y teniendo en cuenta sobre todo el beneficio de los hijos, estimaba conveniente someterlos a la patria potestad del padre. Vid. GAYO I, 93 y 94.*

[47] En el edicto del Emperador ADRIANO sobre la obtención de la ciudadanía romana solicitada por extranjeros, se establecía que la *patria potestas* era un *ius propium ciuium Romanorum*, por lo que no podía ser adquirida *ipso iure* por los padres peregrinos sólo por el hecho de haber obtenido la ciudadanía romana (GAYO I, 55 y 93). Vid. VOLTERRA, "*Sulla condizione dei figli dei peregrini cui veniva concessa la cittadinanza romana*", *op. cit.*, pp. 643 y ss. y CASAVOLA, "*Potere imperiale e stato della persona tra Adriano e Antonino Pio*", *op. cit.*, pp. 266 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

concluir, restaría realizar una sucinta referencia al cambio que presenta este ámbito en el derecho justinianeo, principalmente, como puede inturise, a causa de la desaparición de las categorías ciudadanas como consecuencia de la extensión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, gracias a la constitutio antoniniana de Caracalla[48]. La supresión de la división social entre ciudadanos, latinos y peregrinos produce directamente la desaparición de uniones iniustas a consecuencia del *status civitatis* de los cónyuges y, por ende, la discriminación de los hijos por este motivo.

Ahora bien, lo anterior no significa que en época justinianea decayera la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos vigente en derecho clásico, ni que se abandonara la posición peyorativa que éstos últimos ocupaban en relación con los primeros. La única diferencia entre ambas regulaciones se reduce a que la discriminación de la filiación por razón del origen estará ahora basada, no en el *status civitatis* que ostentaban los padres, sino en la existencia o inexistencia del matrimonio entre los mismos en el momento del nacimiento del hijo. Además, se debe añadir que esa discriminación no será establecida *a prioi* como ocurría con la regla para la fijación del status contenida en las Instituciones de Gayo, en la que se diferenciaba *ab initio* un tiempo de referencia distinto para la consolidación de la condición jurídica del hijo, según fuera de origen legítimo o ilegítimo, sino que se adopta un único momento, el del nacimiento, para la adquisición del status por parte del hijo, con independencia de su origen.

Todo lo que se ha mencionado se encuentra reflejado en una constitución de Justiniano contenida en C. 5, 27, 11[49] en la que se ofrece solución a una cuestión de legitimación y sumisión a la patria potestad del padre de los hijos nacidos con anterioridad y posterioridad a la formalización de un matrimonio:

> C. 5, 27, 11.- (*Imp. IUSTINIANUS A. IULIANO P.P*).- *Nuper legem conscripsimus, per quam iussimus, si quis mulierem in suo contubernio collocaverit non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere connubium, et ex ea liberos sustulerit, postea vero, affectione procedente, etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit, filiosque vel filias habuerit, non solum secundos liberos, qui post dotem editi sunt, iustos et in potestate esse patribus, sed etiam anteriores, quia et his, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis praestiterunt. Quam legem quidam putaverunt sic interpretari, ut sive non progeniti fuerint post dotem conscriptam liberi, sive etiam ab hac luce subtracti, non anteriores filios iustos haberi, nisi in utroque tempore viventes et superstites liberi*

[48] D. 1, 5, 17. Vid. también C. 7, 6, 1 y C. 7, 15, 2, respecto a la desaparición de la categoría de los *dediticii* de la *lex Aelia Sentia*, quedando así abolidas definitivamente las clases de ciudadanía existentes hasta entonces.

[49] Vid. VAN DE WIEL, "*La legitimation par mariage subsequent de Constantin a Justinien. Sa reception sporadique dans le droit bizantine*", en *RIDA*, XXV, 1978, pp. 336 y ss.; GAUDEMET, "*Union libre et mariage dans la Rome imperiale*", en *IURA*, XL, 1989, pp. 20 y ss.; LITEWSKI, "*La legitimation des enfants naturels dans le droit du bas-empire Romain. A propos d'un ouvrage recent*", en *RIDA*, LXIX, 1991, pp. 499 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

inveniantur. Quorum supervacuam subtilitatem peniturs inhibendam censemus. Sufficiat etenim talem affectionem habuisse, ut post liberorum editionem etiam dotalia efficiant instrumenta, et spem tollendae sobolis habeant. Licet enim hoc, quod speratum est, ad effectum non pervenerit, nihil anterioribus liberis fortuitus casus derogare concedatur; et multo magis, si quis mulierem, quam in contubernio suo habuerat, praegnantem fecerit, postea autem, adhuc gravida muliere constituta, dotalia fecerit instrumenta, et puer vel puella editus vel edita sit, iusta patri soboles nascatur, et in potestate efficiatur, et heres exsistat morienti, sive ab intestato sive ex testamento. Satis enim absurdum est, si filii post dotem progeniti et anterioribus liberis adiutorium afferunt, ipsum puerum vel puellam sibi opitulari no posse... Et generaliter definimus, et quod super huiusmodi casibus variabatur, definitione certa concludimus, ut semper in huiusmodi quaestionibus, in quibus de statu liberorum est dubitatio, non conceptionis, sed partus tempus inspiciatur; et hoc favore facimus liberorum. Et editionis tempus statuimus esse inspectandum exceptis his tantummodo casibus, in quibus conceptionem magis approbari, infantium conditionis utilitas expostulat.

La primera parte de la constitución plantea la cuestión acerca de si los hijos nacidos antes de la formalización del matrimonio gozarían de idéntica posición que los nacidos con posteridad[50]; la resolución es afirmativa, en virtud del *favor filii* que ahora rige en relación con estas materias, pero no importa tanto la solución ofrecida al caso concreto como el principio general que se introduce al final del texto respecto a la fijación del status de los hijos, ya que éste, como ya se ha mencionado, altera sustancialmente la regla de derecho clásico contenida en GAYO I, 89: la constitución de Justiniano establece, como norma general, que se atienda siempre al nacimiento, salvo los casos en que el momento de la concepción resulte más favorable para los hijos, porque entonces será éste el tiempo relevante para fijar su status.

Cabe advertir, pues, que no se produce la discriminación inicial de los hijos –esto es, respecto del momento de fijación y adquisición de su status— en atención a su origen, porque todos ellos, legítimos o ilegítimos, consolidan su posición en el mismo momento. Ahora bien, una vez que el hijo haya adquirido el status concreto, la calificación de éste como legítimo o ilegítimo –basada en la existencia o no de vínculo matrimonial entre los padres a su nacimiento— si llevará consigo discriminaciones evidentes en el orden familiar y sucesorio, puesto que únicamente el hijo legítimo adquirirá el *status familiae* y obtendrá la condición de heredero del *paterfamilias* a su muerte[51].

[50] Vid. respecto al instrumento dotal, ALBERTARIO, "*Sulla dotis datio ante nuptias*", en *RIL*, LVIII, 1925, pp. 245 y ss.; CASTELLO, "*Lo strumento dotale come prova del matrimonio*", en *SDHI*, IV, 1938, pp. 208 y ss.; RICCOBONO, "*Dotis dictio*", en *BIDR*, XLIX-L, 1947, pp. 39 y ss.; ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, *Dotis dictio, Bolonia*, 1975.

[51] El sistema sucesorio justinianeo se encuentra regulado de forma genérica en la *Novella* 118: *Novella* 118.- *(IMP. IUSTINIANὸς Πετρω τω ενδοξοτατω επαρχω των ἱερων της εω πραιτωρίων - a. 543).- [1] Εἴ τις τοίνυν των χατιόντων ὑπείη τω αδιανετωτελεντησαντι οιαςδηποτε φυσεως η*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

En definitiva, en derecho justinianeo se constata que el matrimonio de los padres continúa siendo decisivo para fijar la condición de los hijos, pero, a diferencia que en derecho clásico, no tendrá relevancia para la fijación inicial del status –ya que a todos se aplicará idéntica regla– sino para la atribución o el despojo de derechos en el ámbito familiar y sucesorio.

---

*βαυμου, εϊτε εξ αρρενογονίας εϊτε εχ υηλυγονίας χαταγόμενος, χαί εϊτε αύτεξούσιος εϊτε ύπεξούσιος είη, παντων των ανιόντων χαί των εχ πλαγίου συγγενων προτιμασνω....*CONST. CXIV.- (*De heredibus ab intestato venientibus et agnatorum iure sublato.- Imp. IUSTINIANUS Aug. PETRO, gloriosissimo Praefecto sacrorum Praetorioum Orientis).- Cap. I.- Si quis igitur descendentium fuerit ei, qui intestatus moritur, cuiuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur. Licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen eius filii, cuiuslibet sexus sint aut gradus, etiam ipsis parentibus praeponi praecipimus, quorum sub potestate fuerit, qui defunctus est, in illis videlicet rebus, quae secundum nostras alias leges patribus non acquiruntur. Nam in usu harum rerum qui debet acquiri aut servari, nostras de his leges parentibus custodimus, sic tamen, ut, si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios, aut filias, aut aliaos descendentes in propii parentis locum succedere, sive sub potestate defuncti, sive suae potestatis inveniantur, tantam de hereditate morientis accipientes partem, quanticunque sint, quantam eorum parens, si viveret, habuisset; quam succeessionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc enim ordine gradum quaeri nolumus, sed cum filiis et filiabus ex praemortuo filio aut filia nepotes vocari sancimus, nulla introducenda differentia, sive masculi sive feminae sint, et seu ex masculorum seu feminarum prole descendant, sive suae potestatis, sive sub potestate sint constituti. Et haec quidem de successionibus descendentium disposuimus. Consequens autem esse perspeximus et de ascendentibus constituere, quomodo ad descendentium successionem vocentur.* Vid. a este respecto, entre otros, PIÉDELIÈVRE, *Des successions ab intestat d'après les Novelles de Justinien, Paris*, 1888 y LAMBERTINI, *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano, Milano*, 1977, pp. 43 y ss.; IMPALLOMENI, "*Recensione a Lambertini, (I caratteri della Novella 118 di Giustiniano)*", en *BIDR*, LXXXII, 1979, pp. 221 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090

https://doi.org/10.55104/FRDC_0090