

dad, es un gran sistema jurídico que abarca mucho más del Continente Americano.

Muchos títulos obligan entonces nuestra gratitud para con el Libertador Simón Bolívar, aparte del agradecimiento que le guardamos por ser el eximio fundador de esta Facultad, que tan brillantemente ha cumplido su elevada misión cultural.

Pensamos que hace mucho tiempo debió rendirse a Bolívar el homenaje del bronce en el recinto de nuestra Facultad, si en verdad hace tantos años que es acreedor a él. Pero sin embargo, es magnífico que desde este julio la sombra bronceada del Libertador presida la calma académica de nuestro claustro y sea mudo reclamo de superación para la juventud.

Estas notas han querido ser un sencillo pero ferviente homenaje al Caraqueño inolvidable que en diciembre de 1827 fundara esta Facultad de Derecho.

Julio de 1956.

C | D

## LA DEFINICION DEL MATRIMONIO EN DERECHO ROMANO

Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez  
Profesor de Derecho Civil y  
Romano  
U. de A.

El título del Digesto de ritu nuptiarum se abre con la conocida definición del matrimonio, sacada del libro primero de las Reglas de Modestino:

"Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio".

Antes de examinar los términos de esta definición, conviene recordar que el matrimonio romano se divide en dos grandes clases, a saber: el matrimonio cum manu y el matrimonio sine manu. (Nota 1). En el matrimonio cum manu el marido adquiría potestad marital sobre su esposa; la mujer salía de su propia familia para entrar a la familia del marido, en la cual ocupaba el lugar de hija; rompía los vínculos de agnación que la unían a su familia y adquiría una nueva agnación en la familia del marido; perdía su nombre y tomaba el nombre del marido; perdía su culto privado y entraba al culto privado del marido; si algunos bienes tenía o adquiría durante el matrimonio, se los llevaba al marido en propiedad; perdía los derechos hereditarios que tuviera en su propia familia y en compensación adquiría nuevos derechos hereditarios en la familia del marido. En una palabra, el matrimonio cum manu organizaba una estrecha comunidad entre el marido y la mujer. Esta clase de matrimonio era muy frecuente en la época arcáica y en él el divorcio era rarísimo.

A fines de la República y principios del Imperio el matrimonio cum manu desaparece poco a poco y va siendo reemplazado por el matrimonio libre, que los juristas denominan sine manu: en esta última clase de matrimonio el marido no adquiere potestad sobre su mujer; ésta no sale de su familia ni entra a la familia del marido; con-

serva su propia agnación, su propio culto, sus propios bienes, su propio nombre, diferentes a la agnación, al culto, a los bienes y al nombre del marido. Es un régimen de perfecta separación entre los cónyuges. En esta clase de matrimonios el divorcio es frecuentísimo y extremadamente fácil.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, podemos examinar ahora nuestra definición:

1) Las primeras palabras de la definición "conjunctio maris et feminae" (que podríamos traducir con toda la fuerza de las palabras, el ayuntamiento del macho y de la hembra) tienen indudablemente un significado naturalista: es posible aplicarlas a los animales y a los hombres, a los esclavos como a los libres, a las relaciones sexuales lícitas como a las ilícitas. Aplicadas al matrimonio no representan un elemento jurídicamente necesario de la definición de esta institución, porque es sabido que en derecho romano el matrimonio existe por el mero consentimiento; no se requiere la cohabitación efectiva, sino solamente que la esposa esté instalada en calidad de uxor en casa del marido. Sin embargo, estas palabras representan un elemento interesante desde el punto de vista ético-social, porque están indicando que la finalidad del matrimonio es la procreación de los hijos. Por consiguiente, las palabras "conjunctio maris et feminae" entran como elemento constitutivo de una definición más social que jurídica del matrimonio romano. (Nota 2).

2) Más dificultades presenta la segunda parte de la definición: "Consortium omnis vitae", que podemos traducir provisionalmente como sociedad de toda la vida.

Idealmente esa sociedad se considera como perpetua y así lo era generalmente en el antiguo matrimonio cum manu. Y aun en épocas en que el divorcio y la decadencia moral se extienden por todo el Imperio, el rigor de las austeras costumbres antiguas continúa vivo en extensos círculos de la sociedad, los cuales continúan considerando perpetua la unión matrimonial. Pero la expresión "consortium omnis vitae" no significa necesariamente una sociedad perpetua, mientras la vida dura, sino más bien una sociedad entre el marido y la mujer de toda cosa alegre o triste que tiene la vida. El divorcio tan extendido en ciertas épocas del derecho romano nos demues-

tra que el matrimonio romano desde un punto de vista jurídico no era considerado como una unión indisoluble. Que la expresión "consortium omnis vitae" pudiera significar una unión que sólo la muerte disolviese no es verdad ni siquiera en derecho justiniano, en cuya disciplina el matrimonio todavía es representado como un "dissolubile ligamen". La reglamentación del matrimonio según los principios de la moral cristiana quedó reservada casi exclusivamente al derecho canónico de la Edad Media.

Por otra parte, el mediocre jurista que era Modestino no hizo más que repetir lo que dicen del matrimonio todas las fuentes romanas. Así, por ejemplo, Tácito lo define como "consortia rerum secundarum adversarumque", el compartir tanto la prosperidad como la adversidad entre el marido y la mujer. Y el mismo historiador nos dice que el marido toma esposa que sea su compañera en la prosperidad y en la adversidad ("conjugem prosperis dubiisque sociam"). (Nota 3). Como conclusión podemos decir que con las palabras "consortium omnis vitae" Modestino define bastante bien el matrimonio cum manu; pero en cuanto al matrimonio clásico queda definido más bien desde el punto de vista ético social que desde el punto de vista estrictamente jurídico.

3) La tercera parte de la definición es: "communicatio divini et humani juris", comunidad de derecho divino y de derecho humano. Esto es verdad en el matrimonio cum manu: en efecto, en ese matrimonio hay una verdadera comunidad entre el marido y la mujer: comunidad de derecho divino porque la mujer abandona su culto privado y sigue el culto del marido; comunidad de derecho humano, porque la mujer pasa a la familia del marido, se hace agnada de sus agnados, toma su nombre, le lleva sus bienes . . . Por el contrario, en el matrimonio libre no hay comunidad de ninguna clase entre el marido y la mujer: hay dos cultos, dos familias, dos agnaciones, dos clases de bienes . . .

Pero, hay más: las palabras "communicatio divini et humani juris" no significan la misma cosa en derecho clásico y en derecho justiniano. Para la jurisprudencia clásica y para la religión pagana, "communicatio divini juris" significa participación de la esposa al culto privado del marido. En derecho justiniano, las mismas pala-

bras significan igualdad de culto entre los cónyuges y quieren decir que la disparidad de cultos es un impedimento más o menos grave para el matrimonio. Magnífico ejemplo de la movilidad del derecho dentro de la inmutabilidad de las fórmulas.

#### Conclusiones generales:

(a) La definición de Modestino es una definición del matrimonio más desde un punto de vista ético social que desde un punto de vista estrictamente jurídico.

(b) Desde un punto de vista estrictamente jurídico se define bastante bien el antiguo matrimonio cum manu, pero da una pobre idea jurídica del matrimonio libre, del matrimonio sine manu.

- NOTAS.** (1) La palabra manus en la antigua lengua jurídica significa potestad, cualquier potestad; más tarde se reservó exclusivamente para designar la potestad que en ciertos matrimonios el marido ejercía sobre la mujer. El marido puede adquirir la manus sobre su esposa de tres maneras, según el jurista Gayo: por confarreatio, por coemptio y por usus. La confarreatio era una ceremonia religiosa; la coemptio es una ceremonia exclusivamente civil; el usus es la aplicación de la prescripción a la potestad marital. Es curioso observar que el derecho germánico tiene una palabra de idéntico radical para designar la potestad en general, *Munt*.
- (2) Es interesante anotar que Justiniano en sus Instituciones es más delicado que el jurista clásico y substituye el macho y la hembra de la definición de Modestino por el hombre y la mujer: "matrimonium est viri et mulieris conjunctio . . .".
- (3) Según los señores Ernout et Meillet, Dictionaire étymologique de la langue latine, tomo II, pag 1126, la palabra SORS, —tis, significa ordinariamente la pequeña tablita de madera que servía a responder las preguntas hechas a los oráculos o a sacar a la suerte la división de las magistraturas. De ahí pasó a significar "la decisión de la suerte", "el destino de cada persona", en la lengua del derecho también significa la herencia. De ahí el compuesto CONSORS, significa que comparte la misma suerte de alguien, que goza de una herencia indivisa en común con otras personas. Hasta aquí la cita de los señores Ernout et Meillet. La palabra CONSORTIUM, que por otra parte es muy rara en el lenguaje de los juristas, da pues bien la idea que indicamos en el texto: significa que el marido y la mujer comparten toda cosa alegre o triste que tiene la vida.

Junio 28/56

## INDEMNIZACION POR MORA EN EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES

Dr. Carlos Arango Hoyos  
Profesor de Derecho Laboral  
U. de A.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ordena al patrono pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios pendientes y las prestaciones sociales, salvo caso de retención legal o autorizado por las partes, so pena de tenerle que cubrir además un día de salario por cada día de retardo. Agrega que si no hay acuerdo sobre el monto de la deuda o existe negativa del trabajador a recibir lo ofrecido, el patrono cumple al consignar la suma que confiese deber ante el Juez del Trabajo o la primera autoridad política del lugar en defecto de aquel y mientras la justicia decida.

Esta regla no puede aplicarse y entenderse aisladamente, porque hace parte de un Código donde se ha de buscar la armonía de sus disposiciones. Así íntimamente relacionado con el art. 65, se encuentran los que ordenan el pago de los salarios directamente al trabajador y en el lugar del trabajo (Art. 138 y 139). Por ello el trabajador a la terminación del contrato debe presentarse personalmente y al lugar del trabajo para darle oportunidad al patrono de pagar directamente lo adeudado. En consecuencia, si hay abandono del cargo o retiro voluntario del trabajador, no se constituye en mora el patrono, al no saberse que hubiera tenido oportunidad de hacer el pago directamente al acreedor. Y al contrario, dado que el patrono tome la iniciativa de despedir al asalariado, por entenderse que tuvo ocasión manifiesta de hacer el pago en aquella forma, al omitirlo se constituye en mora desde la terminación del vínculo.

No es argumento decir que la falta de presentación del trabajador es implícitamente una negativa suya a recibir el pago, con la obligación consiguiente de tener el patrono que consignar para exi-