

TEMA 3.– LA FAMILIA

Objetivo Particular.– Al concluir esta parte del curso, el Alumnos expresará el concepto y régimen jurídico de la familia en Roma; de igual forma explicará en que consiste el parentesco, las potestades, los esponsales y el matrimonio; y de éste último su régimen patrimonial, su disolución y otras uniones maritales.

3.1.– Concepto y Régimen Jurídico.

3.2.– Parentesco.

3.3.– Las Potestades.

3.4.– Esponsales y Matrimonio.

3.5.– Régimen Patrimonial del Matrimonio.

3.6.– Disolución del Matrimonio.

3.7.– Otras Uniones Maritales.

UNIDAD 3

LA FAMILIA

Es el grupo de personas que viven sometidas al poder doméstico de un mismo jefe de casa o pater familias (sui iuris), sean descendientes inmediatos o mediatos, la esposa, la nuera, los hijos (filius familia – alieni iuris)

Por otro lado familia significa también para los romanos, el conjunto de bienes del pater familias, así como el conjunto de esclavos sometidos a la potestad dominical del mismo.

Pater familias o jefe de familia: es el título dado al individuo (sui iuris), es decir, el que está libre de toda autoridad, dependiendo de él mismo. Que tiene derecho de tener un patrimonio y de ejercer sobre otro las cuatro clases de poderes que contempla el ius civile (derecho del amo sobre el esclavo) patria potesta, manus y mancipium. Ese concepto no estaba ligado al hecho de tener descendencia o de haber engendrado hijos. Además cumple como sacerdote de los ritos domésticos: las sacra privata o ceremonias de culto familiar.

Régimen social y jurídico de la familia:

Todas las personas ya sean descendientes inmediatos o mediatos, la esposa y las nueras, que están bajo la potestad del pater familias y que siempre y cuando hayan contraído matrimonio cum manu, son miembros llamados alieni iuris, dependen jurídicamente del único que en la familia es sui iuris, que tiene la capacidad de actura.

La familia romana antigua se basaba en la autoridad patriarcal, sólo se tomaba en cuenta el parentesco por línea paterna.

PARENTESCO

Son los lazos que unen a los distintos miembros de una familia. Estos podían ser de carácter natural o de carácter civil, dando lugar cada uno de ellos a diferentes consecuencias de tipo jurídico.

Cognatio: Lazos de carácter natural o de sangre, incluyendo por lo tanto el lado materno. Parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o descendiendo de un autor común en línea colateral, sin distinción de sexo.

Agnatio: Es la relación de personas que están bajo la potestad del mismo pater familias. Los lazos de carácter civil originaban el parentesco civil agnatio, que está fundado sobre la autoridad paternal o marital y que incluye a aquellos descendientes por vía de carones de un jefe de familia común, colocados bajo su autoridad o que lo estuvieran si aún viviera, incluyendo también a la mujer casada o in – manu.

La manus: Es la potestad organizada por el derecho civil y propia de los ciudadanos romanos. Presenta una gran analogía con la potestad paterna, pero sólo puede ejercerse sobre una mujer casada. Originalmente significó el poder que el pater familias tenía sobre todos los miembros de la domus, incluso sobre los esclavos.

En un principio, pertenece al marido si éste es sui iuris, si por el contrario él es alieni iuris, la manus la ejercerá el jefe de familia, y por último, puede establecerse a título temporal, en provecho de un tercero.

Cuando el matrimonio se realiza cum manu la mujer participa de la condición social del marido y pasa a formar parte de la familia de él en calidad de hija y como hermana de sus hijos, rompiéndose en este momento toda relación agnática con su antigua familia.

Según Gayo, la manus pudo haber sido establecida de tres maneras:

- Por el usus
- Por la confarreatio
- Por la cometió.

LA PATRIA POTESTAD.

Es el poder que tiene el jefe de familia sobre los miembros de la domus.

Domus: Reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único a las que puede excluir del núcleo familiar mediante la emancipación o bien puede hacer ingresar a otras personas mediante la adopción.

Fuentes de la patria potestad: El matrimonio, la legitimación, la adopción y la adrogatio.

Iustae nuptiae: En lenguaje jurídico es sinónimo de matrimonio, pero en el derecho primitivo se relaciona más con la ceremonia matrimonial que con el matrimonio mismo.

La legitimación: El derecho cristiano introdujo las formas de legitimación, a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

La adopción: Acto en el cual un filius familias sale de la potestad de su pater familias para entrar a la potestad de otro.

Son requisitos para realizar la adopción:

- El adoptante debe ser 18 años mayor que el adoptado.
- El adoptante no debe tener hijos.
- El adoptante debe ser mayor de 60 años (a partir del derecho clásico)
- El adoptante debía dar su consentimiento.

La adrogatio: Por la adrogación, un pater familias se sujeta a la patria potestad de otro pater familias.

Extinción de la patria potestad:

- Por muerte del pater familias o por caer en capitis diminutio máxima o media.
- Por muerte del hijo, o por caer en capitis diminutio máxima o media.
- Por nombramiento del hijo a algunas magistraturas religiosas muy elevadas o burocráticas.
- Por matrimonio cum manu de la hija.
- Por emancipación.
- Por adopción (en este caso sería al mismo tiempo fuente de otra patria potestad)
- Por disposición jurídica
- Por exposición o prostitución del hijo (a partir de Justiniano)

ESPONSALES Y MATRIMONIO

El matrimonio (iustae nuptiae) fue el fundamento legal de la familia durante todas las épocas del derecho romano. Sin embargo, se reconoció otra forma de unión entre el hombre y la mujer libre: el concubinato, que si bien con efectos jurídicos más reducidos que la iusta nuptiae era igualmente monogámico, duradero y respetado socialmente, sólo que éste no emana la patria potestad.

Matrimonio cum manu: Es el acto por el cual la mujer salía de la patria potestad de su padre (si era alieni iuris) y quedando bajo las manos del marido o perdía su calidad de sui iuris (si la tenía) y devenía alieni iuris dependiendo de su marido como una hija (loco filiae) y en relación a sus hijos se le consideraba loco sororis. El cual fue abolido durante el derecho clásico.

La manus es un derecho y podía realizarse de las siguientes formas:

- Por confarreatio: Ceremonia religiosa en presencia de diez testigos y del flamen dialis.
- Por coemptio: Venta ficticia
- Por usus: Convivencia ininterrumpida de un año de la pareja.

El matrimonio por si mismo (sine manu) que sustituyó al cum manu, no es más que una situación de hecho (que produce consecuencias jurídicas, donde los lazos de agnación de la mujer con su familia original no se rompen).

Requisitos y efectos jurídicos de la iustae nuptiae:

- Tener aptitud legal (connubium): Sólo la tienen los ciudadanos romanos; el matrimonio con extranjeros no es jurídico. El matrimonio de esclavos es llamado contubernium.
- Ser púberes: Tener capacidad biológica para engendrar: Mujeres a los 12 años y hombres a los 14.
- El consentimiento sin vicios de los contrayentes y de los padres.
- La fidelidad
- Hacer vida en común.
- Obligación mutua de dar alimentos.
- Patria potestad en relación a los hijos.
- Prohibición de donación entre cónyuges.

Impedimento del iustae nuptiae:

- La existencia de otros lazos.
- Consanguinidad
- Afinidad

- Diferencia de rango social.
- Relaciones de tutela o curatela entre los cónyuges.

Disolución del Matrimonio.

- Por la muerte del hombre o de la mujer o por la capitis diminutio máxima o media.
- Por mutuo consentimiento.
- Por culpa de un cónyuge.
- Bona gratia: por esterilidad, impotencia, etc.

Régimen patrimonial del matrimonio:

Si el matrimonio se realiza por cualquiera de los siguientes regímenes, el matrimonio será:

Cum manu: El titular del patrimonio es el marido

Sine manu: Cada uno de los cónyuges es propietario de sus bienes (en el derecho clásico)

Siu iuris: Existe el principio de separación de bienes, si la esposa es siu iuris, no necesita el consentimiento del marido para ejercer actos legales.

A través de contrato: Los cónyuges pueden formar una sociedad parcial o total.

Dote: Conjunto de bienes constituida generalmente antes del matrimonio que la mujer entrega al marido para ayudar a las necesidades y gastos de la vida patrimonial. Esta puede ser constituida por la mujer misma, por uno de sus ascendientes profecticia (padre) o por un tercero (adverticia)

La dote se podía realizar a través de varios negocios jurídicos:

Dictio dotis; Como contrato verbal

Datio Dotis, Una entrega real.

- Por simple pacto.
- Por disposición de última voluntad.

Si el matrimonio se disolvía por muerte del marido o divorcio, la dote se resulta a la esposa, si ésta moría se devolvía al padre. Si la había instituido un tercero, éste tenía derecho a reclamarla.

Donatio ante nuptias: Es la entrega de bienes que antes del matrimonio el prometido regala a la mujer.

Donaciones entre cónyuges: Esta se reglamentó de forma variada, de acuerdo con las diferentes épocas del derecho romano:

- La Lex Cincia (S. II. A.C.) permite las donaciones.
- Augusto las declara nulas.
- Un senadoconsulto bajo Severo y confirmado por otro de Caracallos, convalida las donaciones.
- Constantino: Que no eran nulas las donaciones, de marido a mujer, aún en el caso de deportación.
- Justiniano eximió de toda prohibición a las donaciones que se hicieren el emperador y su esposa.

Complicaciones Patrimoniales en Caso de Segundas Nupcias:

Los romanos vieron la necesidad de proteger a los hijos en caso de segundas nupcias de uno de los padres. Lo que este *parens binubus* hubiera recibido en el primer matrimonio, no lo podía donar o legar al nuevo cónyuge o a los hijos del nuevo matrimonio. El *parens binubus* no tenía sobre tales *lucra nuptialia* más que un derecho de administración y usufructo; sólo los hijos del primer matrimonio tenían la propiedad de ellos.

Arrae sponsalicide:

Eran cantidades fuertes que se entregaban a los esponsales (compromiso celebrado entre novios que contraerán nupcias) como garantía de que no se retractarían. En caso de una ruptura, el novio culpable perdía en beneficio del inocente, las arras dadas y debía devolver las recibidas.

PREGUNTAS

1.– Defina qué son los *cuasidelitos*. Mencione alguno de ellos y explíquelo.

Entre delito y *cuasidelito* no existe, en el Derecho romano ninguna diferencia esencial. De esta manera, cuando los compiladores dicen que existen obligaciones que nacen *quasi ex delicto*, se refieren en realidad a nuevas figuras colectivas, creadas por el *decho honorario* y que no habían quedado incluidas en la lista tradicional de delitos.

Las cuatro figuras del *cuasidelito* son:

- Torpeza o deshonestidad judicial.
- *Effusum et deiectum*
- *Positum et suspensum*
- Responsabilidad de navieros posaderos y dueños de establos.

Effusum et deiectum: El habitante de una casa desde la cual se arrojara algo a la vía pública ocasionando un daño, respondía por el doble del valor de éste.

2.– ¿Qué es la injuria?

La palabra injuria se empleo en dos sentidos: uno amplio, para designar todo acto contrario a derecho; y otro restringido, que aludía a todo acto que implicara una lesión física o moral a la persona humana.

3.– ¿Qué es la sanción y cuántas clases existen?

La estipulación que era un contrato *verbis* que se perfeccionaba con una interrogación seguida de la respuesta adecuada. *Spondesne – spondeo*– (¿Prometes? Prometo); esta sancionada con:

Condictio certae pecuniae.– Esta acción procedía cuando el objeto de la estipulación era una suma determinada de dinero.

Condictio triticaria.– Esta acción, también llamada *certae rei*, se otorgaba en la estipulación cuando el objeto de ésta eran cosas en género distintas al dinero o un objeto cierto.

Actio ex stipulatu.– Se otorga en la estipulación cuando el objeto de ésta era indeterminado. Era una acción de estricto derecho, pero requería una *demostratio* que probara la causa en que el actor fundaba su pretensión.

4.– ¿Qué es la *fraus creditorum* y qué acciones le corresponden?

El *Fraus Creditorum*, es un fraude de acreedores; este delito comprendía aquellos actos realizados

intencionalmente por el deudor para caer en insolvencia. El acreedor perjudicado podía pedir la revocación de tales actos a través del *interdictum fundatorium* o de una *in integrum restitutio*.

5.– Proporcione el concepto de novación.

Es la traslación de una deuda anterior en una nueva obligación. Si bien a través de la novación se crea otra obligación, se extingue la primitiva. Hay cierta similitud entre la novación (si lo que cambia es el objeto) y la dación en pago, pro en ésta la extinción es definitiva, mientras que en la novación nace del derecho a exigir un nuevo crédito.

6.– ¿Qué es la remisión de deuda?

Si bien en el derecho antiguo la remisión de deuda formal (*acceptilatio*) sirvió como una imaginaria *solutio* para los contratos *verbis*, a partir del derecho clásico se utilizó este recibo simulado de pago para extinguir cualquier tipo de contrato. Se usó como forma para novar a través de una estipulación varias relaciones obligatorias preexistentes.

7.– Señale ¿A qué se llama confusión?

Cuando las cualidades del deudor y acreedor coinciden en una persona, la obligación se extingue. Generalmente la confusión se presenta en el derecho sucesorio, pero se puede también presentar en el ámbito contractual y en las obligaciones que nacen de delitos.

La confusión extingue la obligación, tal como la extingue el pago.

8.– Explique que es la compensación.

Es el saldo recíproco de los créditos de naturaleza análoga. Implica que tanto, que los deudores y acreedores sean recíprocamente acreedores y deudores.

Para que proceda la compensación son necesarios los siguientes requisitos:

- Que las deudas estén vencidas.
- Que las deudas tengan el mismo objeto genérico.
- Que las deudas sean determinadas, es decir, que se sepa exactamente el monto de cada una de ellas.

9.– Diga ¿En qué consiste la dación en pago?

Si con el consentimiento del acreedor, el deudor paga la obligación con una cosa diversa de la convenida, la obligación se extingue por *datio in solutum*. En la dación en pago se puede presentar el problema de que la cosa dada en lugar de la debida se pierda por *evicción*, en cuyo caso la dación en pago es nula y renace la obligación *primigenia*.

10.– Diga ¿Qué es una obligación solidaria?

Es una obligación con sujetos múltiples. Si se trata de varios acreedores, hablamos de *correalidad* o *solidaridad activa*; si de varios deudores, de *correalidad* o *solidaridad mixta*.

En las obligaciones *correales* o *solidarias*, cada acreedor tiene derecho al crédito íntegro o cada deudor debe pagar la deuda en su totalidad. El pago efectuado por uno de los deudores extingue la obligación y libera a los demás.

11.– Diga ¿En qué consiste la obligación mancomunada?

En las obligaciones parciarias, mancomunadas o a prorrata, cada uno de los sujetos tiene derecho solamente a una parte del crédito en el caso de que existan varios acreedores; cada uno de ellos sólo deberá pagar una parte de la deuda, si es que existen varios deudores.

12.– Dé la definición de testamento.

Es la institución jurídica a través de la cual se logra la sucesión testamentaria. Podemos definir el testamento como el acto solemne de última voluntad en el que se instituye heredero o herederos.

En el derecho moderno, el testamento es una pura y simple disposición patrimonial y no requiere forzosamente la institución del heredero.

13.– Dé la definición de legado. Diferencias.

El legado se puede definir como una libertad a cargo de la herencia dispuesta en el testamento a favor de una persona determinada, el legatario, concediéndosele ciertas cosas o derechos. El legado podía estar sujeto a condición, término o modo.

Diferencias: Mientras que al heredero se le designa por vía testamentaria y por vía legítima, al legatario sólo se le podía designar por testamento o codicilo confirmado. Además, el heredero recibía a título universal; es decir, toda la herencia o una cuota de la misma y por ello se hacía responsable de las deudas. En cambio, el legatario recibía a título particular y no respondía de los gravámenes.

14.– Mencione las clases de testamento que existieron en Roma.

- Testamentum calatis comitis. Se celebraba dos veces al año (El 24 de marzo y el 24 de mayo), tenía lugar ante el pueblo reunido en comicios curiados.
- Testamentum in procinctu. Se hacía ante el ejército antes de salir a batalla.
- Testamentum per aes et libram o mancipatorio. Quien sentía que la muerte se aproximaba y no había hecho testamento, acudía a un amigo a quien le vendía ficticiamente sus bienes, rogándole que dispusiera de ellos como él dictaba. El adquirente (familiae emptor) adquiría los bienes en propiedad a través de la mancipatio; de esta práctica, se desarrolló el testamentum per aes et libram, o mancipatorio, que se hacía ante cinco testigos.
- Bonorum possessio secundum tabulas. Llamado testamento pretorio, podía ser invalidado por el ius civile si los herederos légitimos reclamaban.
- Testamentu tripartutum. Deriva de tres fuentes y consta de tres partes: El derecho civil antiguo, el derecho pretorio y de las constituciones imperiales y en el cual además del texto, debe contener la declaración expresa de siete testigos.
- Testamentum apud acta. Testamento oral o nuncupativo, que requiere solamente que el testador manifieste ante testigos su voluntad.
- Testamentum principie. Presentado ante el príncipe.
- Testamentos extraordinari. Se permite testar sin formalidad a personas que se encuentran en condiciones especiales.

El testamento del ciego

El testamento celebrado en el campo

El testamento hecho en época de peste

El testamento del padre a favor de los hijos

El testamento a favor de la Iglesia o de las piae causa

- Testamentum militis. En su evolución nos muestra un régimen especial a los otros testamentos, excepciones y privilegios que lentamente se fueron implantando en los testamentos ordinarios y que marcan un preludio al espíritu de la sucesión testamentaria.. El testamento militar otorgaba además, privilegios en cuanto al contenido, entre ellos los siguientes:

El filius familias militar, puede testar válidamente respecto a su peculium castrense.

El militar puede testar a favor de los peregrinos, latinos, etc.

El militar puede disponer en su testamento de sólo parte de sus bienes y dejar que el resto pase a sus herederos por vía legítima.

El militar puede testar bajo condición resolutoria o a término.

El militar no está obligado a instituir formalmente al heredero.

Los legados dispuestos en el testamento no están sujetos a las reducciones que marcaba la Lex Falcidia.

15.– Defina la testamenti facti activa y pasiva

La capacidad para hacer testamento y para ser denominado heredero testamentario se denomina testamenti factio; activa la del testador, pasiva la del heres.

16.– Formas de legados.

- Legado per vindicationem o legado vindicatorio.– Redactado con la forma doyo y lego, transfería al legatario la propiedad quiritaria del objeto; por lo tanto, lo convertía en titular de un derecho real.
- Legado per damnationem o damnatorio.– Cuya forma era Que mi heredero esté obligado a transmitir, obligaba al heredero frente al legatario dando lugar a un derecho de crédito tutelado por una acción personal, la actio ex testamento.
- Legado sinendi modo o de permisión.– Se hacía diciendo Que mi heredero quede obligado a permitir, también otorgaba un derecho de crédito al legatario y el heredero tenía la obligación de permitir que aquél dispusiera de la cosa legada.
- Legado per praecipionem o de precepción.– Cuya forma establecía que el legatario podía apoderarse con preferencia, autorizaba al legatario, que era uno de los herederos, a tomar algo de la herencia antes de su división y con preferencia a los demás.

17.– La sucesión y sus clases.

En su acepción genérica el término sucesión deriva del latín successio que significa acción de suceder; y suceder a su vez proviene de succedere que quiere decir seguir una persona o otra.

En el orden jurídico, sucesión implica la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de un sujeto a otro. En este campo se han distinguido dos tipos de sucesión: a título universal, per universitatem, cuando se refiere aun patrimonio íntegro o en partes alcuotas, y a título particular, in singula res, cuando comprende bienes, derechos u obligaciones singularmente determinados.

Desde otro punto de vista, por sucesión debemos entender el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que

al morir una persona son transmisibles a los herederos y legatarios. En la antigua Roma, sus sistema jurídico regulaba dos formas o procedimientos generales de transmisión hereditaria:

- La sucesión ab – intestato, también llamada legítima o intestamentaria, era aquella que se verificaba por ministerio de ley.
- La sucesión testamentaria era la que se refería por voluntad del autor de la sucesión, declarada con las solemnidades establecidas por el derecho en el testamento.

18.– Concepto de herencia.

El conjunto de bienes y relaciones jurídicas que configuran el objeto de la sucesión, se denomina hereditas, si bien en el derecho arcaico la integraban elementos extra patrimoniales como los sacra, los iura sepulchrorum, etc. a partir del derecho clásico comprende sólo los bienes de naturaleza patrimonial.

19.– Herencia vacante y herencia yacente.

Herencia vacante es aquélla que no tiene derecho posible, ni testamentario ni legítimo; el patrimonio de la hereditas vacans, conforme a las leyes caducarias, correspondía al aerarium, y de acuerdo con el derecho imperial pertenecía al fiscus, naturalmente que sin perjuicio de los acreedores hereditarios.

Herencia yacente es aquélla que carece de titular (Sine dominio); lo que ocurría cuando después de la muerte del de cuius, el heredero voluntario no la había aceptado mediante la adición correspondiente.

20.– El fideicomiso

Se puede definir como una súplica hecha por una persona – el fideicomitente – a otra – el fiduciario – para que entregara algo a una tercera – el fideicomisario. Podía hacerse oralmente o por escrito, estableciéndolo en un testamento, aunque esto no era necesario; muy frecuentemente el fideicomiso se consignaba en codicilo.

21.– Modalidades en el testamento.

- Condición suspensiva.– En este caso no hay delación de la herencia hasta que se haya verificado la condición. Si el instituido muere antes de que se cumpla la condición, la delación no tiene efecto. El derecho pretorio concedió la bonorum possessio provisional durante el estado de pendente conditione, siempre y cuando diese una caución y prometiese restituir la herencia si no se realizaba la condición; si muriese antes de que cumpliera o al cumplirse no tuviera la testamenti factio pasiva. Tal caución recibió el nombre de quién la sugirió, cautio Muciana.

Las condiciones imposibles no afectan la validez del testamento, pero si se tienen por no puestas.

Modo.– El heredero puede adir la herencia, pero debe ejecutar el encargo; de no hacerlo puede ser obligado por el tercero a cuyo favor haya sido impuesto el gravamen, por los coherederos o por los substituidos; faltando éstos, el gravamen, en el derecho clásico no tenía eficacia jurídica, pues los sucesores ab intestato no podían coaccionar.