

Concepto de familia

Ulpiano diferencia entre familia proprio iure y familia communi iure.

La familia proprio iure tiene la característica de que todas las personas están sometidas a una misma persona, el paterfamilias. Entre estos integrantes están los hijos, hijas, nietos, nietas (sometidos a la patria potestas), la mujer casada que estuviera sometida a la manus, terceros que están in mancipio y los esclavos sometidos a la dominica potestas.

El pater es el único sui iuris (tiene los derechos por sí mismo); los demás son todos alieni iuris (dependen de otro). Cuando fallece el paterfamilias, los filifamiliae y la uxor in manu se convierten en sui iuris. Los hijos varones pasan a ser cada uno paterfamilias y las mujeres si bien serán sui iuris serán cabeza y fin de su propia familia.

La familia communi iure está formada por todos los agnados; así, los que al morir el paterfamilias pasan a formar una familia propia están vinculados entre sí por la agnatio.

Adgnatio y cognatio

Los romanos conocen dos tipos de parentesco la agnatio y la cognatio.

La agnatio es un vínculo artificial creado por el ius civile, en principio están unidos como parientes agnados todos aquellos que estaban sometidos a la patria potestas del pater y hubieran continuado en aquella si este no hubiera fallecido. Todos los integrantes de la gens eran agnados entre sí.

En cambio, la cognatio es el parentesco de sangre, y por lo tanto, es una vinculación natural.

El desenvolvimiento de la familia romana se puede resumir muy brevemente así:

- En un principio, el único parentesco que se toma en cuenta es la agnatio.
- El pretor, atento a los cambios operados en la familia romana, es el que irá otorgando importancia al vínculo natural de la cognatio.
- Finalmente, en la última época, este parentesco será el único tomado en consideración.

Las potestades del paterfamilias

En un comienzo el paterfamilias ejerce un poder unitario y absoluto sobre todos los miembros de la familia.

Luego, en la época republicana, y en el período clásico, se diferenciará este poder unitario según las personas sobre las cuales él se ejercía:

- Patria potestas, como el poder que se tiene sobre los liberti (hijos y demás descendientes, incluidos los adoptivos).
- Manus, el poder que se tiene sobre la mujer casada que ingresa a la familia.
- Mancipium, el poder temporario que se tiene sobre los alieni iuris de otra familia entregados en causa mancipi.
- Dominium, poder sobre los esclavos y las cosas.

Patria potestas

Es la potestas que se ejerce sobre los hijos y las hijas que por razón de la agnatio le están sometidos. A ella corresponden los hijos engendrados legítimamente por el pater, los nietos y las nietas y aquellos que hayan ingresado a la familia por adopción.

Características:

- El poder del pater era absoluto.
- La patria potestas es vitalicia, ya que no cesaba mientras viviera el pater cualquiera que fuera la edad de los filii, salvo el caso de emancipación de estos. Pero ni el matrimonio de ellos, ni el hecho de que ocuparan magistraturas ponía fin a la patria potestas.

Ejercicio de la patria potestas

El pater tenía un poder extraordinario sobre sus filii. Si bien los filii son libres jurídicamente su situación es semejante a la de un esclavo.

Facultades en el ejercicio:

- El derecho de vida y muerte figuraba en la Ley de las XII Tablas. Esta potestas era el ejercicio del poder doméstico para imponer penas, incluso la capital, a los miembros de la familia, sin estar obligado a concurrir frente a un magistrado.
- El pater puede exponerlos, es decir, no admitirlos en la familia para el caso de no aceptar al recién nacido o no aceptar la atribución de la paternidad. Justiniano declaró ilícita la exposición.
- El pater podía enajenar al hijo. Como castigo, podía venderlo en el extranjero. El negocio utilizado era la mancipatio. La Ley de las XII Tablas estableció una limitación al disponer que si lo mancipaba tres veces, el filius quedaba libre de la patria potestas.

Modos por los cuales puede nacer la patria potestas

Para poder adquirir la patria potestas de un filius o de una filia es necesario:

- Que haya sido concebido en iustae nuptiae.
- Que haya sido adoptado por el pater.
- Que hubiera sido legitimados.

Concepción en iustae nuptiae

Se denomina hijo legítimo al concebido en un matrimonium iustum. Ante todo se debe tratar de la unión matrimonial reconocida por el ius civile, y la concepción debe haber ocurrido una vez comenzadas estas. Si hubiera sido concebido antes, el hijo es ilegítimo y entonces no está bajo la patria potestas.

Adoptio

La adopción es un acto solemne por el cual se toma el lugar de hijo a aquel que no lo es por la naturaleza, es decir, no ha sido engendrado por el pater adoptante. La palabra adoptio puede abarcar dos supuestos distintos: la adrogatio o la simple adoptio. La finalidad de ambas es contar con un heredero, y de este modo asegurar la continuidad de la familia.

Adrogatio: Ocurría cuando un pater adopta a un sui iuris, es decir, otro pater, de tal modo que si éste último tiene descendientes, no sólo él sino también sus hijos y nietos ingresan en la familia del adrogante.

– Formas: Como este acto resultaba muy importante tanto para la sociedad como para la religión, la adrogatio

debía ser aprobada por el *populus* interrogado por el Pontífice. En la época antigua ocurría ante los *comitia curiata* presididos por un *pontifex*. Este debía proponer una *rogatio* y el *populus* la aceptaba. Ya más adelante, la costumbre era realizarla ante 30 *lictors* que representaban las 30 *curias*, pero lo importante era la presencia e intervención del pontífice. Estas formalidades prosiguieron durante el Principado y el período clásico.

Adoptio: A diferencia de la *adrogatio*, la adopción propiamente dicha se refiere a los *alieni iuris*.

– Formas: En la época clásica el procedimiento exigía dos pasos. Primero, romper el vínculo de la *patria potestas* que el *filius* tenía con su primitivo *pater*, lo cual se realizaba mediante una triple *mancipatio*, seguida de dos *manumisiones*. Segundo, un acto ante el magistrado, en el cual el *pater adoptante* reclama a dicho *alieni iuris* como *filius* suyo. Justiniano acepta el procedimiento en el cual ante el asentimiento de las partes presentes se levantaba un *acta*.

– Efectos: En la época clásica la *adoptio* produce la extinción de la *patria potestas* del padre natural y el nacimiento de esta a favor del *pater adoptante*. Estos efectos serán modificados por Justiniano, quien distinguirá dos clases distintas: la *adoptio plena* y la *adoptio minus plena*.

- *Adoptio minus plena*: Ocurre cuando quien adopta no es un ascendiente. Aquí la *adoptio* es más bien nominal. El *pater* que lo ha dado en adopción sigue conservando la *patria potestas*, y en consecuencia todas sus expectativas sucesorias. Pero, a su vez, como hijo adoptivo en la nueva familia puede también heredar de ella.
- *Adoptio plena*: Ocurre cuando quien adopta es un ascendiente, que por alguna circunstancia no tiene sobre el adoptado la *patria potestas*. Por ejemplo: El abuelo de un niño concebido luego de la emancipación de su hijo. En estos casos la *adoptio* producía los efectos que tuvo en la época clásica, teniendo el adoptante la *patria potestas*.

Legitimación

Es una institución que aparece tardíamente en Roma, en la época del derecho posclásico. Por medio de ella, se podía dar categoría similar a la de los hijos legítimos a los habidos de un concubinato, adquiriendo el padre la *patria potestas* sobre ellos.

Quien introdujo la legitimación fue Constantino, como modo de regularizar las situaciones concubinas, al mismo tiempo que prohibía la *adrogatio* de los hijos naturales. En efecto, como nacían fuera de las *iustae nuptiae*, los hijos eran *sui iuris*. La forma creada por Constantino era el matrimonio subsiguiente de los concubinos.

Había otra forma de legitimar, la *ofrenda curia*. Se trataba de la *curia municipal*, cuyos miembros se encargaban, en el Bajo Imperio, de cobrar impuestos. Debido a las dificultades de su reclutamiento.

Un tercer modo de legitimación era recurriendo al Emperador, el cual la otorgaba por un *rescriptum*.

Extinción de la patria potestas

La *patria potestas* se extingue:

- Por la muerte del *pater*, puesto que mientras viva la continúa ejerciendo.
- Por haber sufrido el *pater* la pérdida de libertad o la ciudadanía.
- Por la emancipatio.

Emancipación

El caso voluntario por parte del pater de hacer cesar la patria potestas se llama emancipatio.

La forma empleada es la regla de las XII Tablas, luego de una triple mancipatio, seguida por dos manumisiones por parte del pater el filius quedaba libre de su potestas. Justiniano le permitía al pater emancipar aboliendo las mancipaciones y manumisiones, mediante una presentación ante el magistrado competente.

La potestad de emancipar le corresponde al pater, no se lo puede obligar a hacerlo contra su voluntad. Sin embargo, se admiten algunos casos excepcionales.

En cuanto a los efectos de la emancipación, éstos son fundamentalmente hacer cesar la patria potestas, de tal modo que el emancipado se haga sui iuris.

Manus

Se trata del caso especial de la mujer casada, que podía entrar como alieni iuris a la familia de su marido rompiendo los vínculos con su familia originaria.

La manus no se identificaba necesariamente con el matrimonio.

El efecto principal es la entrada de la uxor a la familia agnaticia de su marido, abandonando los vínculos con su familia originaria. Con su ingreso quedaba ubicada como hija de su marido, y, por lo tanto, como hermana agnada de sus hijos. A su vez si su marido era alieni iuris, la manus, queda como absorbida en la patria potestas del pater de quien el marido dependía, quedando la uxor como nieta o como bisnieta según fuera su marido un hijo o un nieto.

Formas de adquirir la manus

Estas formas eran el usus, la confarreatio y la coemptio.

- El usus consistía en una adquisición automática de la manus y ocurría cuando la mujer casada hubiese permanecido conviviendo con su marido durante un año a partir de la celebración de las nupcias. Si ella no lo deseaba así la Ley de las XII Tablas le permitía evitar caer in manu ausentándose durante tres noches.
- La confarreatio era una forma muy antigua de celebrar las nupcias, con un ritual muy complicado. El punto central de la ceremonia consistía en una ofrenda de pan.
- La coemptio era una forma ingeniosa de adquirir la manus, mediante una mancipatio, en la cual se vendía (o autovendía) la mujer.

Si el matrimonio era sine manu, la mujer estaba casada con su marido pero no integraba la familia agnaticia de él. Continuaba sometida a la potestas de su pater.

Dominica potestas

La dominica potestas es la que el pater ejerce sobre los esclavos.

Las relaciones patrimoniales entre el pater y los alieni

iuris

La familia romana tuvo desde un principio un carácter fuertemente unitario y monolítico. Lo que se tenía en vista era el interés familiar. De allí que sólo existía un patrimonio, cuya administración y disposición le corresponde al paterfamilias. Esto repercute sobre los principios que rigen tanto el aspecto activo (la

adquisición de bienes) como el aspecto pasivo (las obligaciones) de dicho patrimonio:

- En cuanto al activo: Los alieni iuris no tienen capacidad jurídica para ser propietarios de nada. Ciertamente es que no obstante ello, tienen capacidad de obrar, pero todo aquello que adquieren no lo adquieren para sí sino para el patrimonio familiar.
- Si consideramos el aspecto del pasivo. El único que puede responsabilizar los bienes de la familia es el paterfamilias. La regla es que por medio de los alieni iuris se puede mejorar pero no empeorar la situación. Esto significa que tratándose de la realización de negocios, el pater no resulta responsabilizado por las obligaciones contraídas por el filius. En cambio, tratándose de delitos, quien deberá responder de los cometidos por los alieni iuris es el pater.

Estos principios que rigen la vida patrimonial de la familia romana rigieron durante la época antigua y buena parte de la época republicana. Pero se irán conociendo excepciones, cada vez más importantes. Al lado del interés familiar, que lucía como exclusivo, hubo que admitir la existencia de intereses propios de los alieni iuris. Debido a la participación de los filii y de los esclavos en actividades económicas generadas por el pater, hubo necesidad de ir reconociendo la responsabilidad del paterfamilias, admitiendo el pretor la existencia de acciones que podían intentar contra éste.

Los peculios

Ulpiano define al peculio como pequeñísima cantidad de dinero o muy pequeño patrimonio. Pero se lo debe entender como un capital que estaba separado de las cuentas del patrimonio del pater.

- El primero en aparecer fue el llamado peculio profecticio. Consiste en una pequeña suma de dinero o de bienes que el pater entrega al filius o al esclavo para su libre administración y goce. No podía donarlo porque se entiende que se tiene para su disfrute. El pater podía retirárselo en cualquier momento. A la muerte de filius el peculio regresaba al pater.
- Luego, se agregó el peculio castrense. Consiste en todo aquello que el filius obtenga como soldado. Ello representó un reconocimiento más importante de las posibilidades económicas de los hijos. En primer lugar, porque su monto no depende ya de la voluntad del pater, sino de su propia actividad. Además los poderes de administración y disposición son más amplios. Podían hacer testamento de dicho peculio.
- Más adelante, surgió el peculio quasi castrense, organizado por Constantino, quien consideró que había que tratar con igual consideración a los hijos que luchaban en el campo de batalla y a aquellos que prestaban servicios en el palacio. Más tarde se le agregó el caso de los ingresos provenientes de cualquier cargo público, artes liberales, eclesiásticos, donaciones del emperador o la emperatriz.
- En la época de Constantino se operó una reforma respecto de los bienes pertenecientes a la madre y que por causa hereditaria fueran a parar a los hijos. Según la regla general de adquisición estos bienes pasarían al pater. Esto ocasionaba perjuicio a los hijos, pues en caso de que el pater contrajera segundas nupcias los hijos del primer matrimonio tendrían que compartir los bienes con los hijos del segundo matrimonio. Constantino decidió que dichos bona materna formarían una masa especial en la cual el pater gozaría de la administración y el usufructo, quedándole prohibido enajenarlos.
- Para la época de Justiniano la situación puede quedar resumida así:
 - Lo que los hijos adquieren a título de peculio por concesión del pater, es siempre dominio del pater.
 - Lo que los hijos adquieren por ellos mismos, éstos son del filius.
 - Lo que los hijos adquieren por ellos mismos por transmisiones maternas o por otras causas, es de propiedad de los hijos, si bien por lo general es detentado por el pater a título de usufructo.

Las acciones adiecticiae qualitatis

En cuanto a la regla general den que solo el paterfamilias puede obligarse comprometiendo el patrimonio familiar, de tal modo que no responde de las obligaciones contraídas por los alieni iuris.

Se comenzará a producir excepciones. Éstas serán debidas a diversas ocupaciones empresariales ordenadas o autorizadas por el pater. Es así que el pretor irá concediendo una serie de acciones conocidas con el nombre de *adiecticiae qualitatibus*. Éstas tornaban al pater a veces plenamente responsable por el todo, y a veces limitada a un montón determinado.

- **Actio quod iussu:** Si el negocio lo realizaba el filius o el esclavo, pero cuanta con la orden o la autorización del pater o del dominus, el pretor concede por el todo la *actio quod iussu* contra estos últimos. Acá la acción agregada se justifica plenamente, por cuanto quien celebró el negocio ha confiado más en el pater o en el dominus que en el filius o el esclavo.
- **Actio exercitoria:** Ésta ocurre cuando el pater o el dominus ha puesto a su filius o a su esclavo al mando de una nave y como tal ha realizado negocios relativos. Los terceros pueden demandar al pater o al dominus por el todo de cada obligación por la *actio exercitoria*.
- **Actio istitoria:** Tiene lugar contra aquel que ha puesto al frente de una tienda a su filius o a su esclavo y se hubiera contraído con el propuesto como tal una obligación referente a dicho negocio.

Dentro de la clase de acciones *adiecticiae qualitatibus* existían otras formulas que admiten una responsabilidad limitada por parte del pater o del dominus.

- **Actio de peculio et de in rem verso:** En realidad es una sola *actio* con dos *condemnationes* alternativas distintas. Para poder comprenderla hay que pensar en la existencia de un *peculium profecticiu*. Si el detentador de él ha contraído obligaciones, dado que no se podía ejecutar contra él dichas deudas, el pretor concede esta *actio* contra el pater o el dominus, quienes deben responder.
- **Actio tributoria:** Se trataba acá de un caso muy concreto. Si el filius o el esclavo empleasen todo o parte de su *peculio* en mercaderías, o lo hubiese invertido en crear una empresa comercial o industrial con pleno conocimiento del pater o del dominus, los acreedores podían pedir al pretor la distribución proporcional de los bienes de dicha inversión del *peculio*. Este concurso de acreedores podía ser encargado al pater o al dominus, quien debía pagar a prorrata a todos los acreedores. Si los acreedores se quejaban de que el pater o el dominus, actuando con dolo, los hubiera perjudicado en la distribución de la prorrata, entonces el pretor concedía esta *actio tributoria* por el monto del perjuicio.