

Recepción: 22/04/2014
Aceptación: 30/05/2014

Alvaro Garcé García y Santos*

El jus puniendi en el hogar romano: la humanización de las relaciones familiares**

The jus puniendi at the roman home and the humanization of the family relationships

Resumen

La familia constituye uno de los institutos jurídicos que más ha evolucionado a lo largo del tiempo. Su seguimiento histórico permite no sólo la comprensión de su transformación como instituto, sino buena parte del proceso general de humanización de todo el Derecho. La evolución de la familia se ha debido a la modificación de los sistemas de parentesco, en los que gradualmente se fue incorporando el vínculo de sangre como elemento básico, y al desarrollo de una regulación jurídica tendiente a la paridad dentro del hogar. Bajo la creciente influencia del cristianismo, el Derecho Romano fue atenuando los poderes disciplinarios del paterfamilias, en particular, su derecho de disponer libremente la muerte sobre la esposa e hijos sin la intervención de los magistrados (jus vitae necisque). En este contexto histórico, el presente trabajo reseña el devenir del jus puniendi privado y el progreso ético y jurídico asociado a la transformación de la familia.

Palabras clave: paterfamilias; justicia privada; humanización del Derecho

Abstract

The family is one of the legal institutions that has most evolved through the time. Its historical tracking allows not only the comprehension of its transformation as an institute, but much of the general process of humanization of the Law. The family evolution is due to the modification in kinship systems. Gradually, blood links have been incorporated as a basic element and has been developed a legal regulation that aims parity inside the home.

Under the growing influence of Christianity, the Roman law was attenuating the disciplinary powers of the paterfamilias, in particular the right to freely arrange the death of the wife and children without the intervention of judges (jus vitae necisque). In this historical context, this paper summarizes the development of private jus puniendi and the ethical and legal progress associated to the transformation of the family.

Key words: jus puniendi; humanization of the Law; evolution; family

* Profesor Adjunto, Grado III de Evolución de las Instituciones Jurídicas; U.de.L.A.R, Profesor Adjunto, Grado III, de Historia del Derecho, U.C.U.D.A.L.; Comisionado Parlamentario; miembro integrante y Relator del Comité de Naciones Unidas sobre las Desapariciones Forzadas.

** A la memoria del Dr. Pedro M. Achard Ambrosoni, Maestro querido de quien recuerdo, entre tantas perdurables enseñanzas, sus reflexiones sobre la transformación histórica de la familia.

Sumario

Introducción: la familia y la transformación de su régimen jurídico. De la abstención estatal a la protección. La familia moderna y la familia romana. Acepciones del término familia en Roma. Evolución del parentesco: agnación y cognación. Poder disciplinario en el hogar. El pater: jefe religioso, titular del patrimonio y juez supremo del hogar. El cristianismo y la desaparición de la justicia familiar privada. Humanización de las relaciones familiares. Conclusiones.

Introducción. La familia y su evolución

La familia constituye una de las instituciones jurídicas que más se ha transformado a lo largo del tiempo. Así lo demuestran sus nuevas formas, relacionadas con el avance tecnológico y con el cambio en los valores sociales.

La evolución del régimen jurídico familiar también tiene que ver con una variación del rol estatal ante las cuestiones domésticas. La antigua concepción del hogar como un espacio cerrado e inaccesible, gobernado por un “rey” privado con autoridad ilimitada, ha dado lugar a una doctrina intervencionista y protectora, tendiente a un equilibrio de derechos entre los integrantes del grupo.

La comparación entre la familia romana y la familia moderna es prueba de la humanización del Derecho. Más aun, el seguimiento histórico de la familia -tomando como extremos temporales los recién indicados- ayuda a comprender no sólo la evolución particular de este instituto sino buena parte de todo el desarrollo jurídico.

Dentro del conjunto de los aspectos jurídicos relacionados con la evolución de la familia, este trabajo aborda específicamente uno: la limitación de los poderes disciplinarios del *paterfamilias*, esto es, la progresiva limitación del *jus puniendi* en el hogar hasta la eliminación de la justicia familiar privada.

La familia romana y la familia moderna

El actual concepto de familia dista del modelo patriarcal romano, resultado de un momento histórico completamente diferente. La organización familiar moderna, en grandes rasgos, se caracteriza por:

- a) La importancia del matrimonio, incluidas sus nuevas formas, como base

de la familia.

b) El parentesco definido por los vínculos de sangre: parientes son todos aquellos que ascienden o descienden unos de otros (parentesco en línea directa) y todos aquellos que, sin descender unos de otros, provienen de un tronco en común (parentesco en línea colateral) (Artículo 1015 del Código Civil uruguayo).

c) El parentesco transmitido por línea masculina y femenina; los hijos tienen los mismos vínculos en la rama materna y en la paterna.

d) La patria potestad ejercida en común por los padres y concebida como un conjunto de derechos y deberes que la ley les atribuye en la persona y bienes de sus hijos menores de edad (Artículo 252 del Código Civil uruguayo).

A diferencia de lo expuesto, la familia romana se caracterizó por:

a) Su estructura típicamente patriarcal; la organización familiar se basaba en la autoridad del jefe o *paterfamilias*, quien ejercía la *potestas*; la familia se definía en torno a tal autoridad y no por el parentesco o por el matrimonio.

b) Su organización jerárquica; bajo la suprema autoridad del jefe de familia, ésta constituía un grupo dotado de fuerte cohesión y de una vida propia, fundada en intereses pecuniarios o religiosos (*sacra privata*) (Foignet, R., 1922, p. 49).

c) La *patrilinealidad*: el parentesco se establecía únicamente por línea paterna.

d) La *masculinidad e intemporalidad* de la *patria potestas*: el ejercicio de la autoridad familiar correspondía exclusivamente al hombre y no cesaba por la edad del hijo o la celebración del matrimonio. El *pater* era el jefe religioso y el único propietario de los bienes familiares. Administraba y disponía a su arbitrio y adquiriría todo lo que produjeran los esclavos, los hijos y la mujer.

e) La *ilimitación* de la *patria potestas*. La autoridad sobre los integrantes de la familia era similar a la del amo sobre el esclavo; el *pater* sólo tenía derechos, no existían para él deberes ni obligaciones. Sus poderes disciplinarios incluían el *ius vitae necisque*, es decir, el derecho de vida y muerte sobre la esposa e hijos, sin juicio ni intervención de los magistrados de la ciudad; también podía enajenar como esclavos a los hijos de familia.

Semejantes atribuciones fueron acotadas a medida que la sociedad romana fue evolucionando. En la antigua monarquía el *pater* encarnó dentro del hogar la autoridad de la ciudad (*civitas*): no sólo era esposo y padre, era también el juez en el hogar. Luego, sin llegar a eliminar la desigualdad dentro del hogar, el Derecho romano fue tendiendo a la limitación de las formas más extremas del poder doméstico.

Acepciones del término *familia* en Roma

El vocablo *familia* tuvo en Roma distintas acepciones, en general asociadas a la idea de una comunidad de vida, bienes e intereses, compartidos por un grupo, dentro de un mismo hogar.

La jurisprudencia romana refirió a la familia como “el patrimonio del jefe de la casa o los bienes que, mediante la relación habida entre consanguíneos, se consideran pertenecientes a la familia” (Costa, J. C., 2007, p. 200).

Sin embargo, en la mayor parte de los casos el término se empleaba en relación al *pater* y a las personas bajo su *potestas*, tanto aquellas que gozaban del *status libertatis*, como el hijo de familia, y los esclavos, o ambos a la vez (Costa, J. C., 2007, p. 200).

Di Pietro y Lapieza distinguen cinco significados del término “familia” en el Derecho romano (2006, p.345):

I) *Propio jure dicta* (llamada de derecho propio), familia es el conjunto de personas libres que se encuentran bajo el poder de un *pater*.

II) *Comune jure dicta* (llamada de derecho comunitario), familia es el conjunto de personas libres que se hubieran encontrado sometidas al poder un mismo *pater*, si estuviera con vida.

III) En algunos textos familia indica al complejo de personas que creen descender de un mítico antepasado común.

IV) También se habla de familia para referir al conjunto de cosas integrantes de una masa patrimonial o hereditaria administrada por un *pater*.

V) Finalmente, el vocablo identifica el conjunto de los esclavos sometidos al dominio de un *pater*.

El común denominador de estos cinco significados, según los autores mencionados, está dado por el sometimiento a la autoridad doméstica:

“Ese es el pivote alrededor del cual se estructura cada uno de esos aludidos complejos de personas o cosas organizados jurídicamente como un todo, como un corpus” (Di Pietro, A. y Lapieza, E., 2006, p. 346).

La evolución del parentesco: de la agnación a la cognación

a) Agnación

En principio, la familia romana se estructuró sobre base de la *agnación*. Tal era el vínculo de parentesco civil existente entre aquellos que pudieran encontrarse bajo la potestas de un antepasado común, en el supuesto que éste tuviera una existencia indefinida.

Partiendo de la definición dada, serían agnados: a) aquellos bajo el poder de un mismo *pater* (como los hermanos legítimos o adoptivos, y la esposa casada *cum manu*¹); b) aquellos que se encontraban al momento de la muerte del *pater* bajo su *potestas*²; c) los que podrían hallarse bajo la *potestas* de un antepasado común, suponiendo que el mismo tuviera una existencia de indefinida duración (Foignet, R., 1922, p. 52).

Este vínculo de parentesco por agnación era puramente convencional, puesto que se establecía aun entre personas sin un vínculo de sangre entre sí, como los hermanos adoptivos, y podía no existir entre personas que serían parientes desde un punto de vista biológico, como la madre y los hijos en el matrimonio *sine manu*.

El parentesco por agnación tuvo una gran importancia, al punto que fue el único reconocido por el antiguo Derecho romano. Por ello, la primitiva familia fue caracterizada como una especie de organismo político establecido con fines de orden social, que aglutinaba, bajo la autoridad de un único jefe, un amplio conjunto de personas y bienes, a la vez que brindaba una idea de cuerpo conveniente para el desarrollo de la convivencia.

Posteriormente, bajo la creciente influencia del cristianismo la familia romana fue progresando hacia la *cognación*, lo que constituyó una primera aproximación al sistema actual de parentesco. El sistema de la *agnación* fue suprimido en la época de Justiniano, mediante dos novelas, la 118 y la 127, correspondientes respectivamente a los años 543 y 557 (Foignet, R., 1922, p. 53).

b) *Cognación*

A diferencia de la *agnación*, establecida en torno a la figura de un *pater*, la *cognación* introdujo el parentesco establecido a partir de los vínculos de sangre entre las personas, por efecto de la procreación y el nacimiento.

Esta forma de parentesco reconoce dos líneas, la recta y la colateral. La línea recta comprende a las personas que ascienden o descienden unas de otras, por ejemplo, padre, hijo, nieto, etc...; la línea colateral comprende a quienes no descienden unos de otros, pero tienen un tronco común, por ejemplo, los hermanos o primos. Como se ha anticipado, este sistema de parentesco terminó imponiéndose sobre la *agnación* en tiempos del emperador Justiniano.

El poder disciplinario en el hogar

Paralelamente a la evolución en los sistemas de parentesco, en el interior de la familia romana se fue produciendo otro cambio fundamental: la limitación de la autoridad del *pater*, en particular, de su poder disciplinario.

En el antiguo Derecho romano, aquél ejerció un poder absoluto sobre todos los miembros de la familia. En principio, este poder fue genéricamente denominado *manus*. Transcurridos los primeros siglos, en los albores del período republicano se fueron diferenciando varios aspectos este poder, en función de las personas sobre las cuales el mismo se ejercía (Di Pietro, A. 1999, p. 294 y 295).

De tal forma, comenzó a distinguirse entre: a) *patria potestas*, es decir, el poder sobre los *liberi* (*fili* y demás descendientes, incluidos los hijos adoptivos); b) *manus*, específicamente sobre la mujer casada; c) *mancipium*, poder sobre los *alieni juris* de otra familia; d) *dominium*, sobre los esclavos y las cosas (Di Pietro, A., y Lapieza, E., 2006, p.294).

La *patria potestas* era ejercida sobre los hijos e hijas que, por *agnación*, es-

taban bajo los poderes del *pater*. Ello incluía los hijos de familia engendrados legítimamente, los nietos y nietas y los ingresados a la familia por adopción.

La *potestas* constituía en opinión de Gayo *jus proprium Romanorum*³ (Di Pietro, A., y Lapieza, E., 2006, p.294)., es decir, un derecho peculiarísimo de los romanos; como ha señalado D'ORS, ello no significa que en otros pueblos los padres no tuvieran poderes sobre sus hijos, sino que éstos en Roma presentaban características propias, originales respecto a otras regulaciones jurídicas antiguas (D'Ors, A., 1991, p. 216).

Según De Coulanges (1920, p. 115), los derechos reconocidos al *pater* se clasificaban en tres categorías, según se considerara al padre de familia como jefe religioso, como dueño de la propiedad y como juez.

a) En cuanto jefe de la religión doméstica, el *pater* era responsable de la perpetuidad del culto; regulaba todas las ceremonias,

“como las considerara oportuno, o mejor, como las ha visto realizar a su padre. Nadie en la familia discute su supremacía sacerdotal. La ciudad misma y los pontífices no pueden alterar nada en su culto. Como sacerdote del hogar no reconoce ningún superior” (De Coulanges, F., 1920, p. 116).

De tal condición de jefe religioso derivaban una serie de derechos:

- Reconocer o repudiar al hijo cuando nace; este derecho era reconocido en los mismos términos al padre de familia por las leyes griegas. La filiación no era bastante para ingresar en el “círculo sagrado de la familia” (De Coulanges, F., 1920, p. 116), se necesitaba para ello el consentimiento del jefe y la iniciación en el culto.

- Repudiar a la mujer, en caso de esterilidad o adulterio.

- Casar a la hija, es decir, ceder a otro la autoridad que sobre ella se tiene, y de casar al hijo.

- Emancipar, esto es, de excluir a un hijo de la familia y del culto; adoptar, es decir, de introducir a un extraño en el hogar doméstico.

- Designar, previo a su muerte, un tutor a su mujer e hijos.

b) Como titular de la propiedad, el *pater* era dueño absoluto de la fortuna de los antepasados. Antiguamente la propiedad era concebida como un derecho de familia y por tal razón no se admitía su división; ni la mujer ni los hijos tenían nada propio.

La dote pertenecía al marido, quien ejercía sobre los bienes dotales no sólo los derechos de un administrador sino también los del propietario. Todo lo que adquiriera la mujer durante el matrimonio recaía sobre el marido, y en idénticas condiciones se encontraba el hijo.

El *pater* podía disponer de toda la propiedad familiar, dentro de la cual se encontraban los hijos. La venta de éstos era autorizada por las XII Tablas hasta la tercera vez; tras esta triple venta el hijo quedaba liberado de la autoridad paterna.

c) Como juez supremo del hogar el *pater* era titular del *jus vitae necisque*; de los alcances del mismo, ilustra Aulo Gelio:

“Los que han escrito acerca de los usos y costumbres del pueblo romano, nos dicen que las mujeres de Roma y del Lacio debían ser toda su vida *abstemiae*, es decir, debían abstenerse del uso del vino, llamado *temetum* en la antigua lengua. El beso que daban a sus parientes servía de prueba: si habían bebido vino, el olor las delataba y recibían reconvenciones. (...). Catón nos dice que no solamente se las reprendía por haber bebido vino, sino que se las castigaba con tanta severidad como si hubieran cometido adulterio. Citaré este párrafo de su oración *Sobre las dotes*: ‘A menos de divorcio, el marido es juez de su mujer en vez de censor. Sobre ella tiene imperio absoluto. Si ha hecho algo deshonesto o vergonzoso, si ha bebido vino, si ha faltado a la fe conyugal, él la condena y la castiga’. Catón nos dice en esta misma oración que el marido podía matar a su mujer sorprendida en adulterio: ‘Si sorprendieses a tu esposa en adulterio, podrías impunemente matarla sin juicio. Si tú cometieras adulterio, ella no se atrevería a tocarte con el dedo; así es la ley’ (Aulo Gelio, Libro X, cap.23).³

Según Plutarco, las mujeres no podían comparecer ante la justicia, ni siquiera como testigos (Citado por De Coulanges, op. cit., pág. 119), en lo que coincidía Gayo:

“Conviene saber que nada puede cederse en justicia a las personas que están dependencia, es decir, a la mujer, al hijo, al esclavo. Pues de que estas personas no podían tener nada propio se ha concluido con razón que tampoco podían rei-

vindicar nada en justicia”(Citado por De Coulanges, op. cit., pág. 119.)

De lo dicho resulta que en la familia, sólo el *pater* podía accionar ante los magistrados de la ciudad; sólo para él existía la justicia pública, y por ende, era responsable de los delitos cometidos por los suyos:

“Si la justicia para el hijo o la mujer -indica De Coulanges- no radicaba en la ciudad, es que se encontraba en la casa. Su juez era el jefe de familia, sentado como en un tribunal, y en virtud de su autoridad marital o paternal, en nombre de la familia y bajo la mirada de las divinidades domésticas. Cuenta Tito Livio que, deseando el Senado desterrar de Roma las Bacanales, decretó pena de muerte contra los que en ellas habían tomado parte. El decreto fue fácilmente ejecutado por lo que concierne a los ciudadanos. Pero en lo que toca a las mujeres, que no eran las menos culpables, surgió una grave dificultad: las mujeres no eran justiciables por el Estado; sólo la familia tenía derecho a juzgarlas. El Senado respetó este viejo principio y dejó a los maridos y a los padres el cuidado de dictar contra las mujeres la sentencia de muerte” (De Coulanges, F., 1920, p. 119, 120).

Este derecho de vida y muerte sobre la mujer, los hijos y los esclavos, era completo e inapelable en el hogar, pero, al mismo tiempo, no era absoluto ante la ciudad: el *pater* actuaba por delegación de ésta y, por tanto, en caso de arbitrariedad o exceso, quedaba sometido a su control y eventual juicio.

El Cristianismo y la supresión de la jurisdicción doméstica

Confirmando tendencias esbozadas en siglos anteriores, el Derecho justinianeo -además de suprimir el parentesco por agnación- eliminó completamente el *ius vitae necisque*, del cual por entonces sólo quedaban reminiscencias.

El poder disciplinario paterno quedó reducido a unas facultades correctivas (*modica castigatio*) (Monier, R., 1947, p. 259). Para la imposición de castigos mayores debía el *pater* necesariamente acudir ante el gobernador de la provincia o el prefecto de la ciudad.

En esta limitación de la autoridad doméstica resultó clave la introducción y difusión del Cristianismo. En opinión de Troplong, al nacer la nueva doctrina encontró a la familia

“(…) dividida en dos campos: por una parte el padre, atrincherado en los antiguos prejuicios y armado de la patria potestad que los protegía; por la otra, la esposa, los hijos, los esclavos, oponiendo una resignación firme a aquella autoridad” (Troplong, M., 1947, p.150).

En los siglos siguientes, el tribunal doméstico se fue revelando como una barrera cada vez más arcaica y débil ante las ideas de humanidad e igualdad promovidas por el Cristianismo, que no tardaron en conmover el espíritu de la juventud romana (Troplong, M., 1947, p.149):

“Alguna vez el padre de familia cedía al impulso del ejemplo y del número. Con frecuencia se resistía y se veían permanecer en el politeísmo los padres solos, en medio de sus hijos y nietos cristianos” (Troplong, M., 1947, p.151).

En este nuevo contexto las tradiciones terminaron de perder su ferocidad. En particular, el derecho de vida y muerte sobre los esclavos, y mucho más, sobre la esposa e hijos, no armonizaba con los nuevos tiempos.

No existe acuerdo respecto del momento exacto en que se produjo la caída de los poderes del *pater* como juez doméstico; la desaparición del *jus vitae necisque*, en opinión de Troplong (1947, p. 153), habría ocurrido en tiempos de Séneca, cuando Erixon, caballero que hizo morir a su hijo víctima de sus castigos, fue perseguido en el foro a golpes por el pueblo indignado.

Más allá de cuál haya sido el último día de la justicia familiar privada, es seguro que su definitiva remisión aconteció en medio de un nuevo humanismo, así proclamado por Seneca:

“Todo lo que ves, todo ese conjunto a la vez divino y humano es uno: somos los miembros de un gran cuerpo. La Naturaleza nos ha hecho parientes; nos ha formado de los mismos elementos y para los mismos fines: nos ha dado ese amor mutuo que constituye el bien social; ha asociado el derecho con lo justo, y bajo la presión de su mandato las manos se levantan para socorrer. Que este verso esté en vuestros corazones como está sobre vuestros labios: *¡Soy hombre y nada de lo tocante a la humanidad puede serme indiferente!* Hemos nacido para algo común” (Séneca, citado por Gille, P., 1945, p. 66).

Conclusiones

- La familia constituye uno de los institutos que ha experimentado mayores transformaciones en el devenir histórico; dicho proceso evolutivo se encuentra actualmente inacabado y en plena marcha, tal como lo evidencian las nuevas formas de familia.

- El seguimiento de los cambios en la familia permite comprender no sólo la evolución particular de este instituto sino que, a la vez, facilita el entendimiento de algunas de las líneas del desarrollo general del Derecho, en particular, la humanización de sus principios.

- La progresiva limitación de la autoridad doméstica y la desaparición de la justicia doméstica privada se hallan en el centro de tal proceso de humanización. La abolición del derecho de muerte sobre la esposa e hijos tuvo que ver con la premisa según la cual la *patria potestas* es *pietas* y no *atrocitas*.

- El sistema de justicia privada en el hogar, en el que el *pater* fungía como juez supremo e inapelable, no era completamente ilimitado: aún en su versión más primitiva, la jurisdicción doméstica se encontraba bajo el control de la ciudad.

- Bajo la influencia del estoicismo y del cristianismo la regulación de los lazos de parentesco se fueron flexibilizando hasta aproximarse a las bases recogidas en la tradición jurídica moderna. Paralelamente se fue limitando la justicia privada en el hogar, hasta que, en el Derecho justiniano, los magistrados de la ciudad la asumieron completamente.

- Confirmando esta tendencia a la intervención del Estado en los asuntos domésticos, el Derecho moderno ha finalmente plasmado la igualdad entre los integrantes de la familia y su promoción como unidad básica de la sociedad.

Referencias

- Aulo Gelio (1955). *Noches Aticas*. Trad. del latín de Navarro, F. y Calvo. Buenos Aires: El Ateneo
- Costa, J. C. (2007). *Manual de Derecho Romano Público y Privado*. Buenos Aires: LexisNexis
- D'Ors, A. (1991). *Derecho Privado Romano*. Pamplona: Universidad de Navarra
- De Coulanges, F. (1920). *La Ciudad Antigua*. Madrid: Daniel Jorro
- Di Pietro, A. y Lapieza, E. (2006). *Manual de Derecho Romano*. Buenos Aires: LexisNexis
- Di Pietro, A. (1999). *Derecho Privado Romano*. Buenos Aires: Depalma
- Gille, P. (1945). *Historia de las Ideas Morales, Las grandes épocas hasta el siglo XIX*. Buenos Aires: Partenón
- Foignet, R. (1922). *Manuel Élémentaire de Droit Romain*. París: Arthur Rosseau
- Monier, R. (1947). *Manuel Élémentaire de Droit Romain*. París: Domat Montchrestien
- Troplong, M. (1947). *La influencia del Cristianismo en el Derecho Civil Romano*. Buenos Aires: Descleé

Notas

¹ Era cognado, y no agnado, el hijo dado en adopción a otro *pater*, o la esposa casada *sine manu*.

² Al producirse la muerte del *pater*, los hijos que estaban bajo su *potestas* devenían *sui juris* pero continuaban siendo entre ellos agnados.

³ El derecho de vida y muerte estaba contemplado en las XII Tablas (4.2). La im-

posición de la pena capital por el *pater* no requería la intervención de los magistrados, aunque sí existía la costumbre de consultar a los parientes. Con el correr del tiempo se fueron introduciendo limitaciones al *jus vitae necisque*, hasta su completa abolición. Bajo influencia de la filosofía estoica, fue abriéndose paso la idea que la *patria potestas* debe consistir en la *pietas*, no en la *atrocitas*. En el año 227 fue reconocido el derecho del *pater* a castigar a sus hijos por faltas menores, pero toda imposición de pena capital, sin acudir previamente ante el magistrado, pasó a ser considerada parricidio.