

Naturaleza jurídica híbrida de la familia romana arcaica

Legal nature hybrid of the archaic roman family

Guillermo Suárez Blázquez

Doctor en Derecho, Universidad de Alicante.
Profesor Titular de Derecho Romano y Sistemas Jurídicos Contemporáneos
en la Facultad de Derecho de Ourense
Institución dependiente de la Universidad de Vigo,
Profesor – Tutor del Centro Asociado de la UNED, en Ourense.

gsuarez@uvigo.es

Recibido: 25/06/2012 Aprobado: 10/10/2012

RESUMEN

La familia romana arcaica es una institución que presenta un carácter híbrido. Por una parte, es evidente que, inicialmente, se forma como una institución jurídica privada, pues se compone de un grupo de personas que están sometidas a la patria potestad absoluta de un *pater familias*. Sin embargo, por otra parte, la familia es una institución social que nace con proyección jurídica pública. Desde los primeros tiempos, la institución forma parte directa de los primeros planeamientos rústicos y urbanos que se realizan por los agrimensores de Roma. De esta forma, la familia se incardina en la administración territorial y en el censo nacional. En consecuencia, la familia es la célula social y jurídica básica, híbrida, de naturaleza pública y privada que forma parte del diseño de Roma como comunidad jurídicamente organizada, es decir, como Ciudad Estado.

PALABRAS CLAVE

Familia, patria potestad, matrimonio, territorio.

ABSTRACT

The Roman archaic family is an institution that presents a hybrid character. On one hand, it is evident that initially is formed as a social and juridical private institution, since it consists of a group of persons who are submitted to the native private and absolute legal authority of a *pater familias*. Nevertheless, on the other hand, the family is an institution that it is born with juridical public projection. From the first times the institution forms a part direct of the first rustic and urban planning that are realized by the land-surveyors of Rome. Of this form, the family joins the territorial administration and the national census. In consequence, the family is the social and juridical basic, hybrid cell, of public and private nature that forms a part of the design of Rome as community juridically organized, that is to say, as City State.

KEYWORDS

Family, parental rights, marriage, territory.

INTRODUCCIÓN

El concepto etimológico de familia hunde sus raíces en la ancestral cultura de los pueblos indoeuropeos. La institución es antiquísima y parece encontrar sus pilares en la lengua de los oscos (*osci*). El idioma de este pueblo prerromano, que en el primer milenio a. C. habitaba en el sur de la península itálica, hace derivar el término, que presenta formas arcaizantes, bien del nominativo *famul*, bien de *famulus* – i: “*famuli origo ab Oscis dependet, apud quos servus famel nominabatur, unde et familia vocata*”, (Paul. Ex Fest. P. 87, 5 Müll). Si atendemos a las raíces del sánscrito, el concepto equivale al término *dha* = asentamiento. *Familia* parece identificarse con un territorio que es dominado por un clan, o grupo de personas que se encuentran bajo el poder de un dirigente. En dos sentidos primigenios se debe entender la voz *famula* – ae. Por una parte familia significaría la casa, *faama* en el lenguaje de los oscos, y, por otra, un conjunto de siervos. En esta acepción, familia equivale a esclavitud. En los orígenes remotos itálicos, la familia se compondría de personas sometidas, quienes sirven permanentemente al jefe del clan familiar. Esta tesis cuenta con fundamentos sólidos. Por una parte, la esclavitud forma parte de la familia arcaica romana, y, por otra, la servidumbre – *mancipia* - se sigue considerando familia (rústica, urbana), en la concepción que de ésta tienen, por los juristas clásicos. En este sentido, al decir de Ulpiano, en sus comentarios al edicto del pretor, “*unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit*” (D. 50, 16, 195, 3, libro XLVI ad edictum).

1. INEXISTENCIA DE UN ORDENAMIENTO JURÍDICO DE FAMILIA

A pesar de la importancia originaria de la familia, sin embargo, como ya advirtiera el profesor Volterra, el *ius civile* no creó un ordenamiento específico del derecho de familia. Según este autor, la jurisprudencia, republicana y clásica, abordó el análisis y el estudio de las diferentes instituciones relacionadas con la familia (matrimonio, dote, esponsales, patria potestad, donaciones entre los cónyuges, etc.) de forma individual y separada.

Desde la óptica de sus componentes, la jurisprudencia analizó la posición jurídica individual que tenía cada miembro de aquélla. Es por ello que, tanto las obras de los autores clásicos, como las fuentes legales y las compilaciones jurídicas siguieron esta misma tendencia (Volterra, 1967, p. 723). Al decir de Volterra, no será hasta el Bajo Imperio, por influjo del Cristianismo, cuando se produzca un cambio de orientación (cobra fuerza en la época tardía bizantina) que trata de agrupar las diferentes instituciones en el ámbito, y bajo la competencia, del derecho de familia (Volterra, 1967, pp. 724–725). Si atendemos a estas razones, convincentes, de Volterra, y ante la dispersión histórica y jurídica inicial de las instituciones que están directamente relacionadas con la familia, no cabe más que hacer un análisis de ésta considerándola como un ente jurídico civil originario sobre el que pivotaron otras instituciones jurídicas.

2. EL PROBLEMA DE LOS ORÍGENES: TEORÍAS DE LA DOCTRINA TRADICIONAL

El origen, el concepto y la naturaleza jurídica de la familia son problemas que han sido estudiados, de forma exhaustiva, por numerosos autores, tanto por los sociólogos como por los juristas civilistas del siglo XIX y el siglo XX d. C. Al decir de Volterra, “la ricostruzione della nozione che i giuristi romani avevano della famiglia costituisce un problema difficile dal punto de vista storico, como si avverte subito esaminando la copiosísima letteratura moderna sull’argomento” (Volterra 1967, p. 723). Por su parte, Armando Torrent, sostiene que “la familia arcaica romana no es una institución rigurosamente jurídica, sino fundamentalmente social, y se nos presenta como uno de los llamados problemas de los orígenes, problema en conexión con el planteamiento jurídico de la primera estructura política de Roma” (Torrent, 2002, p. 509). Además, en las diferentes etapas históricas por las que atravesó la vida del pueblo de los romanos, la familia sufrió un largo proceso evolutivo.

Desde la perspectiva del derecho, en primer lugar, debemos analizar, por sobresaliente, la tesis

magnífica de Pietro Bonfante, quien sostuvo que la familia constituyó una estructura política soberana, que se gobernó mediante potestades absolutas de un *pater familias*. Su nacimiento obedecería a un proceso de segregación de los grupos gentilicios, o colectivos de personas unidas por lazos de parentesco comunes, que, con seguridad, son anteriores al nacimiento de Roma (Bonfante, 1966, pp. 212 – 257). Para este autor, la familia arcaica es un organismo político soberano de defensa que se rige mediante poderes que son similares a los que conducen el mando de un Estado (Bonfante, 1917, pp. 53 – 72). En esta dirección, si la ciudad romana tiene un territorio soberano, sagrado, e inviolable, de la misma manera, la *domus* y el *heredium* son las sedes territoriales, sagradas e inviolables, de la familia. Desde la óptica de los poderes privados, que ejerce el *pater familias*, se encuentran similitudes también con los poderes públicos, que administra el rey en la monarquía, y más tarde, los magistrados en la República. Por ejemplo, la *patria potestas* y la *manus* equivaldrían a la *potestas* y la *manus* del rey. Por otra parte, el *ius tollendi* es el derecho que tiene el *pater familias* de reconocer o rechazar, como agnado legítimo, al hijo recién nacido. Si el *pater familias* no acoge al recién nacido en su seno, *tollere liberum*, se hace jurídicamente extraño a la familia (Perozzi, 1917, pp. 213 ss.). Lo mismo acontece si el *pater familias* emancipa, o entrega en adopción al hijo (Rodríguez Ennes, 2009, p.118), pues, en ambos casos, éste se hace extraño a su familia. Desde la óptica del poder público, si el rey, o, más tarde, los magistrados deportan del territorio romano a un ciudadano, éste se hace extraño al Estado. Otras facultades de la patria potestad, como el *ius vitae et necis*, el *ius exponendi*, la “*iurisdictio* y la *coercitio*, o represión penal privada” del *pater* (quien es asistido en estas funciones por un consejo de parientes) así como el *ius noxae dandi*, y el ejercicio del *mancipium* sobre los fundos agrarios, son potestades soberanas y políticas, que el *pater* administra en el ámbito privado de la familia. De la misma manera, y desde la perspectiva del derecho público, estas prerrogativas fueron competencia del rey. Más tarde, estos poderes formarán parte del *imperium* de los magistrados, quienes los ejercerán

en representación del *populus romanus quiritium* (Bonfante, 1917, pp. 53 – 72).

Esta tesis, que presenta a la familia romana arcaica como un ente político, soberano e independiente, ha tenido y tiene una repercusión importantísima en los estudios civiles actuales. Sin embargo, esta posición, que sigue siendo aceptada de forma mayoritaria por la doctrina civilista, ha sido contestada por Eduardo Volterra, quien afirma que la familia tiene razón de ser tanto en el matrimonio legítimo como en su reconocimiento legal y normativo, por el derecho de la *civitas* (Volterra, 1967, p. 737 – 742). En este sentido, Volterra sostiene que:

In epoca storica il gruppo domestico designato col nome di famiglia appare per tanto composto dal *pater familias*, dalla donna a lui unita in *iustae nuptiae*, da coloro che realmente o fittiziamente sono posti nella condizione di suoi figli legittimi e pertanto sottoposti alla sua *patria potestas* e dai discendenti legittimi da suoi *filiifamilias* maschi, cioè concepiti in *iustae nuptiae* quando i padri si trovano sotto la sua *patria potestas* (Volterra, 1967, p. 742).

Por su parte, Vincenzo Arangio Ruiz cree que el fundamento de la familia es económico (Arangio – Ruiz, 1913 – 1914, pp. 58 ss), y no faltan autores, como Guarino, para quien la familia es un organismo cerrado y autárquico, que se concentra en la potestad del *pater familias*. Para este autor, la familia tiene lejanos orígenes políticos, y gozó de autonomía respecto de las gentes y las tribus (Guarino, 1989, p. 71).

Desde otra perspectiva, Fustel de Coulanges sostiene que la comunidad de cultos y la religión constituyen la comunidad y el fundamento del núcleo familiar (Fustel de Coulanges, París, 1903, pp. 40 ss). Algunos escritos del estadista republicano Cicerón (De Legibus 2, 19, 48), y del jurista clásico Gayo son acordes con esta tesis. Prima facie, ambos autores sostienen que los ciudadanos antiguos tenían una especial y profunda reverencia por los cultos (*sacra*) de la familia. El *pater familias* es el sacerdote del culto doméstico. Al decir de Cicerón, “*morte patris familias*

sacrorum memoriae occidere". La muerte del *pater familias* genera la pérdida de la memoria sagrada de los dioses. Este hecho justificaría la obligación que incumbía a los sucesores (muy vigilada por los pontífices) de hacerse cargo tanto de los bienes hereditarios como de los cultos sagrados y religiosos (*sacra*), (*Cicerón De Legibus*, 2, 19, 48 – 49) de la familia. También, según sostiene Gayo, en este contexto, de máximo respeto a la religión privada y a la familia, se debe situar el nacimiento jurídico de la antiquísima *usucapio pro herede* (Gayo, Inst. 2, 55). Con todo, la tesis de Fustel de Coulanges parece no responder a todas las acepciones que presenta la institución, pero, estimamos que su posición ha enriquecido los misteriosos orígenes que parecen envolver a la institución de la familia arcaica.

Por otra parte, algunos estudios sociológicos han intentado dar una explicación satisfactoria al problema de los orígenes de esta institución. A tal fin, algunos antropólogos han analizado a la familia primitiva romana desde un punto de vista etnológico. Así, Eduard Meyer (Meyer, 1899, p. 514) sostuvo que la familia se forma por obra, y en el seno, del Estado como horda y es fruto de su escisión. Por su parte, Morgan sostiene que en las etapas más arcaicas de la humanidad existieron diversas etapas o fases: 1º, conjunto de individuos que practicaban la promiscuidad, 2º, clanes de familias consanguíneas, 3º familias dominadas por un matriarcado, 4º patriarcado poligámico, y 5º familia fundada en la pareja de hombre y mujer, monogámica (Morgan, 1877, p. 2 ss). Para este autor, el poder patriarcal recae, generalmente, en el ascendiente de más edad, quien es elegido por los miembros varones del clan (Morgan, 1880, p. 260). La potestad patriarcal no es exclusiva de los ciudadanos romanos, pues se puede hallar en clanes bárbaros y en diversos pueblos orientales.

Desde un punto de vista histórico y jurídico comparativo, el jurista e historiador Henry Sumner Maine sostiene, al tenor de las noticias que reportan los libros del Antiguo Testamento, que la estructura patriarcal es uno de los pilares de la familia de las sociedades y el derecho primitivo. Así, según este

autor:

Los puntos que resaltan en la historia son los siguientes. El pariente varón de más edad, era dueño absoluto en su casa; tenía el poder de vida y muerte sobre sus hijos y su familia, al mismo tiempo que sobre sus esclavos, y en realidad, las relaciones de padre é hijo y de señor y esclavo, no diferían apenas en otra cosa que en la capacidad del hijo para llegar a jefe de la familia; los rebaños de los hijos pertenecían al padre, y los bienes del padre, que él poseía más bien como magistrado que como propietario, eran divididos por igual á su muerte entre los descendientes del primer grado, recibiendo el primogénito alguna vez una parte doble, bajo el derecho de primogenitura; pero, en general, sin otra ventaja hereditaria que una preeminencia honorífica. Se puede sacar, de los relatos de la Escritura, la consecuencia, al menos aparente, de que nos ponen encamino de fijar los primeros rasgos de la patria potestad (Sumner Maine, 1893, p. 88 ss).

Por otra parte, no faltan juristas que piensan que la familia arcaica constituyó una estructura viva e individual, que, inicialmente, formó parte y se integró en grupos colectivos gentilicios más amplios de parentesco sin grados, tesis sostenida vivamente por Gennaro Franciosi (Franciosi, 1978, p. 4 ss). Estos grupos colectivos descendían, a su vez, según sostiene Feliciano Serrao, de grupos todavía más amplios (sin jefe definido) que estaban unidos sin parentesco de grado generacional, y que surgían de matrimonios colectivos endogámicos (Serrao, 1987, p. 59). Tesis, en parte acorde con los postulados de Eduard Meyer, que nos acercaría al concepto biológico de tribu, considerada como "grupo taxonómico en que se dividen muchas familias y que, a su vez, se subdividen en géneros" (Diccionario RAE, 2012, voz: Tribu). Por su parte F. Engels sostiene que, en los primeros tiempos de la ciudad, la gens tenía los siguientes caracteres: 1. El derecho hereditario recíproco de los gentiles: los bienes quedaban siempre dentro de la gens. 2. La posesión de un lugar de sepultura común. 3. Las solemnidades religiosas comunes. 4. La obligación de no casarse dentro de la gens. 5. La posesión de la tierra en

común. 6. La obligación de los miembros de la gens de prestarse mutuamente socorro y asistencia. 7. El derecho de llevar el nombre de la gens. 8. El derecho a adoptar extraños en la gens. 9. El derecho a elegir y deponer al jefe de la gens, (Engels, 2010 – 2012, cp. 6).

Con todo, estos análisis explican el origen de la familia como institución sociológica e individual, que se integra en grupos precívicos más amplios, pero, tal vez, no alcanzan a dar una respuesta satisfactoria al problema del origen de la familia como institución civil jurídicamente organizada, que pertenece y forma parte, por derecho, de un Estado. Tal vez, esta impronta jurídica de la familia arcaica romana, válida para sus distintos géneros, – *familia comuni iure*, *familia proprio iure* - sirve para diferenciarla de otras familias y de otros grupos colectivos de familias, que pertenecieron a otros pueblos y comunidades de la antigüedad. Ciertamente, en la Roma primitiva existieron grupos de personas que permanecían agrupadas bajo el poder de un mismo jefe, pater gentes. A su vez, las gentes estaban compuestas por numerosas familias que descendían del mismo tronco común (gentilicio). En este sentido, la gens sería el nexo de la civitas con la familia individual. Además, para nosotros es evidente que, la familia gentilicia (*familia plurium personarum*) engendra a la familia individual (*proprio iure*). Es inconcebible la una sin la otra. Ésta nace y se alimenta de aquélla. Así mismo, la familia individual no se desgaja completamente del grupo gentilicio, pues los grupos de nuevas familias *proprio iure* son las ramas que enriquecen el tronco y la descendencia de la familia gentilicia (*communi iure*). En este sentido, Ulpiano sostiene, todavía en su tiempo, que la gens Julia es el tronco consanguíneo de muchas personas que conforman numerosas familias individuales, que descienden de un mismo y último progenitor: “*item appellatur familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguinis proficiscuntur, sicuti dicimus familiam Iuliam*”, (D. 50, 16, 195, 4). En consecuencia, la familia gentilicia nutre a la familia individual patriarcal y patrilineal, pues está formada por descendientes agnados que permanecen unidos por vínculos agnaticios, que se

transmiten por línea de varón: “*comuni iure familiam dicimus omnium agnatorum; nam et si patrem familias mortuo singuli singulas familiam habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabantur, qui ex eadem domo et gente proditu sunt*” (D. 50, 16, 195, 2). La unión jurídica de la familia individual con la gran familia gentilicia, y la evidente conexión jurídica de ambas con el concepto jurídico de tribu, como asamblea administrativa territorial primigenia, conforman el diseño demográfico, territorial, y administrativo de la Roma arcaica. En este sentido, seguimos a Guarino, “dalla sucesiva aggregazione di queste famiglie potestative in gruppi piú potenti, solitamente (ma non sempre) facilitata da rapporti di parentela, vennero fuori i clans, le gentes, diretti da un capo (*princeps gentis*) di generale gradimento dei padri di famiglia. Dalle genti si passò alla costituzione di almeno tre distinte tribù gentilizie e dalla unione delle tribù gentilizie si giunse finalmente, nel sec. VIII a.C., alla *civitas Quiritium*”, (Guarino, 1989, p. 15). Sin embargo, esta tesis no es aceptada por todos los autores, pues, según sostiene F. Engels, la Ciudad Estado se formó por la unión de los grupos gentilicios (Engels, 2010 – 2012, cp. 6). La unión de los *patres*, jefes de estos grupos, conformó las curias, y la unión de éstas las tres tribus iniciales de Roma. Así 10 gens conformaron una curia, y diez curias constituían una tribu. El conjunto de las tres tribus formaba el pueblo romano, el *populus romanus*.

Sin embargo, nosotros creemos que la unidad primaria de la gens es la familia individual. En la Roma arcaica, ésta nace de la celebración de matrimonios exogámicos, cuya existencia Engels sostiene y reconoce (Engels, 2010 – 2012, cp. 6). Por ello, la célula elemental del Estado romano es la familia individual *proprio iure*, institución que aparece unida, en este tiempo, a su matriz, es decir, el grupo gentilicio. Esta concatenación jurídica de ambas clases de familias persiste todavía en el año 450 a. C., aproximadamente. En este tiempo, la ley de las XII Tablas consagra la unión legislativa de ambas clases de familias mediante la creación de eslabones encadenados, que están jurídicamente representados por los diferentes llamamientos

sucesorios ab intestato (T. V, 2): “*Si intestato moritur cui suus heres nec scit adgnatus proximus familiam habeto*”. En esta dirección, Cicerón en *Auct. ad Herennium*, 1, 13, 23 sostiene que: “*si pater familias intestato moritur, familiae pecuniaque eius adgnatum gentiliumque esto*”. Según el fragmento, *familia pecuniaque* es el patrimonio hereditario del *pater familias*, *hereditas* que se transmite a los *adgnati*, y, en último término a los gentiles. Por su parte, el jurista Gayo sostiene que, “*si nullus agnatus sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditem vocat*”, (Gayo, Inst. 3, 19). Posteriormente, el jurista Ulpiano también confirma la existencia del precepto decenviral: “*si agnatus nec escit, gentiles familiam avento*” (*Tituli Ex Corpore Ulpiani*, 26, 1, a). Parece evidente, según la norma de la ley de las XII Tablas, que el patrimonio hereditario, (= *familia habeto*), que no encuentra sucesión en la rama de la familia agnaticia individual (*heredes sui, agnati*) debe volver, por imperativo legal, al tronco familiar común gentilicio (*familia communi iure*). En consecuencia, el patrimonio de la familia arcaica no puede salir de ella, es decir, no puede pasar de una familia, que pertenece o desciende de un tronco gentilicio, a otra familia diferente, que pertenece y desciende de otro tronco común gentilicio. Durante siglos el patrimonio de la *familia proprio iure* retornó ab intestato a la *familia communi iure*.

Por otra parte, el origen de la familia romana gozó de profundos bulbos. Es cierto que una parte de su raíz está en los vínculos agnaticios, que ligan al *pater familias* con sus descendientes *sub potestate*, pero, la otra parte de su cepa de reserva se encuentra en la *ratio naturalis*, pues, precisamente, en la propia *natura* se encuentra el mapa genético de sus fines transcendentales: la creación, protección y perpetuación de la vida. Fines que están escritos, de forma indeleble, en la herencia genética y en la consanguinidad de los hombres. La familia romana originaria de la *civitas* es agnaticia y cognaticia. Sin embargo, estos vínculos de filiación del grupo familiar arcaico tuvieron distinto valor para la jurisprudencia pontifical y el derecho civil nacional quirritario. El concepto biológico - *rerum natura* – (SRP. 4, 11, 8) de la familia romana arcaica parece

permanecer oculto y fue, a priori, desconocido por el derecho civil *vetus*. En este sentido, Gayo sostiene que “*sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patri cognati, veluti frater eodem patre natus, fratres filius neposue ex eo, item patruus et patru filius et nepos ex eo. At hi qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati*” (Gayo Inst, 1, 156). Por su parte, Justiniano afirma que en la etapa primitiva, “*ex cognationum ordine agnationis iure iis recluso*” (Justiniano, Inst. 3, 2, 7), es decir, a la orden de los cognados el derecho de agnación le estaba cerrado. Mientras los vínculos agnaticios, *iure agnationis*, son *ex iure quirritium*, los vínculos cognaticios sólo eran tenidos en cuenta por el *ordo naturalis*. La consanguinidad sólo conseguirá abrirse paso en el campo del derecho, en los inicios de la madurez de la civilización romana.

Esta gran diferencia jurídica entre los vínculos de parentesco, que fue creada por el derecho civil arcaico de los romanos, es para nosotros determinante: el *ius agnationis* de varón es el elemento jurídico nacional civil originario que configuró el sello jurídico de la familia romana. La ley de las XII Tablas confirma esta tesis. Según esta norma, cuando fallece el *pater familias* sin dejar *heredes sui*, la familia se transmite al *agnatus proximus*: “*si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto*” (Justiniano, Inst, 3, 9 – 11. *Tituli Ex Corpore Ulpiani*, 26, 1). En este sentido, se sitúa el decir sabio de Justiniano, quien sostiene que la herencia primitiva se transmitía por línea de varón, pues la herencia de la sobrina pasa al tío paterno, pero no viceversa: “*quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur ita iura constitui, ut plerumque hereditates ad masculos confluerent*”, (Justiniano, Inst. 3, 2, 7). En consecuencia, la familia romana arcaica es agnaticia por derecho civil y cognada por derecho natural. La *adgnatio* jurídica civil perpetúa la familia por línea de varón: “*sunt autem cognati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patri cognati, veluti frater eodem patre natus, fratres filius neposue ex eo, item patruus et patru filius et nepos ex eo*”, (Gayo Inst., 1, 156). Por su parte, la *cognatio* tiene por objeto a la

mujer y sus descendientes femeninos, y los sitúa fuera de la institución de la familia: “*at hi qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur non sunt agnati, sed alias iure cognati*” (Gayo, Inst, 1, 156). La descendencia de la mujer sigue el derecho agnaticio del *pater familias*, (D. 50, 16, 196, 1). En este sentido, si creemos a Justiniano, la jurisprudencia media (*media iurisprudentia*), que es posterior a la ley de las XII Tablas, repelía a las mujeres de la sucesión agnaticia “*eas a successione agnatorum repellebat*”, (Gayo, Inst., 3, 2, 3), y desconocía la sucesión hereditaria cognaticia “*alia successione incognita*”, (Gayo, Inst, 3, 2, 3). Por ello, como reiteradamente nos informa la jurisprudencia, la mujer es principio y fin de su propia familia. Acaso tenía razón Montesquieu, quien sostuvo que la explicación de la falta de valoración jurídica de los vínculos cognaticios de la familia arcaica fue la razón fundamental que evitó que el patrimonio hereditario (fincas, esclavos, ganado) pasase de padre a hijas, pues éstas abandonaban y se hacían extrañas a su familia de origen cuando contraían justas nupcias con otro *pater familias*:

La ley de la división de tierras exigía que los bienes de una familia no pasasen a otra; de esto resultó que sólo hubo dos órdenes de herederos llamados por la ley; los hijos y todos los descendientes que estuvieran bajo la potestad del padre, a los que se llamó herederos suyos, y a falta de ellos los varones que fuesen más próximos parientes, a los que se dio el nombre de *agnados*. Los parientes por línea femenina, a los que se llamó *cognados*, no debían suceder, pues habrían hecho pasar los bienes a otra familia”, por ello, “cuando el padre no instituía ni desheredaba a su hijo, el testamento se rompía; mas era válido aunque no instituyera ni desheredara a su hija. Veo la razón de esta diferencia. No instituyendo heredero ni desheredando al hijo, perjudicaba al nieto, que habría sucedido *ab intestato* a su padre; pero no instituyendo ni desheredando a la hija, ningún perjuicio causaba a los hijos de ésta, que no habrían de suceder *ab intestato* a su madre (Montesquieu, 1748, libro 27, 16).

Este modelo de familia arcaica agnaticia pervive desde los orígenes hasta los últimos tiempos de la República. La familia es agnaticia y los descendientes suceden por vínculos agnaticios de varón. En esta dirección, la familia *ex iure quiritium* es patriarcal y está tejida y unida por lazos y vínculos jurídicos civiles agnaticios que sólo un ciudadano romano, libre, *sui iuris* puede crear. El *pater familias* es tal aunque no tenga mujer ni descendientes. Éste es titular del poder y del derecho personal civil de familia. Basta que no esté sujeto a ningún poder jurídico (*potestas*) que sea ejercido por algún ascendiente masculino. El *pater familias* gobierna, domina y subyuga a todos los descendientes (Gayo Inst. 3, 2). Incluso, los sucesivos grados generacionales no interrumpen la *potestas* del *pater*, pues ésta se puede ejercer sobre todos los descendientes: hijos e hijas, nietos y nietas, etc.

Por otra parte, el *ordo naturalis*, aunque extraño al derecho civil, también debió estar presente en la vida de la familia romana arcaica. Los grados entre generaciones, aunque fueron jurídicamente agnaticios, es decir, por línea de varón, también se debieron medir y valorar por razones de consanguinidad. En este sentido, la jurisprudencia pontifical (Guarino, 1989, p. 73) debió vigilar, por razones de consanguinidad, las nupcias de los cónyuges (Tito Livio, Ab Urbe Condita). En Roma, nunca existieron, ni se concibieron religiosamente lícitos - *ne fas* - los matrimonios entre ciudadanos del mismo sexo, de varones, o de mujeres entre sí. También, desde la óptica del *ordo naturalis*, constituyeron impedimentos, la celebración de matrimonios entre hermanos, padres e hijos, ascendientes y descendientes en general. Por ello, creemos que es evidente que la jurisprudencia pontifical arcaica tuvo en cuenta los grados de consanguinidad. Así, no sólo por el derecho agnaticio, sino también por *ratio naturalis*, o *iure naturali*, la filia familias prometida siempre salía de su grupo familiar y transitaba a la manus de otro *pater familias* varón. Este tránsito impedía los matrimonios familiares endogámicos entre consanguíneos. La consanguinidad *iure naturali* apoyaba los vínculos agnaticios *iure civilis*, pues, desde la óptica de este

derecho, lo más relevante fue que la filia ingresase como esposa, uxor, quedase vinculada (matrimonio exogámico), por nexos jurídicos agnaticios, al poder (manus) de un nuevo pater familias. El fin de esta unión fue desarrollar y perpetuar un nuevo poder de varón y un nuevo grupo familiar en la civitas. La jurisprudencia pontifical sabía que la mezcla de sangre, y la celebración de matrimonios endogámicos, contaminaban y destruían la descendencia y la perpetuación de la familia, y, por ende, a la Ciudad Estado.

Estos dos órdenes, civil y natural, de la familia romana arcaica, evolucionaron y se transmitieron desde la jurisprudencia pontifical a la jurisprudencia republicana, y, más tarde, a la jurisprudencia clásica. Los juristas y los pretores fueron adoptando e integrando, progresivamente, a los diferentes grados consanguíneos en la familia y en su derecho sucesorio (Gayo Inst., 3, 29 -30), para evitar iuris iniquitates (Gayo Inst., 3, 25). La fortaleza de los vínculos de parentesco de sangre acabará imponiéndose al derecho civil agnaticio. Al decir elegante de Gayo: “sed agnationis quidem ius capitis deminutione perimitur, cognationis vero ius eo modo non commutator, quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest” (Gayo Inst. 1, 158). Esta evolución ha servido de base para que algunos autores afirmen, de manera, tal vez, exagerada, que la historia de la familia romana es la historia de su propia destrucción (Ennecerus – Kipp – Wolff, 1942, p. 2).

3. NATURALEZA JURÍDICA POLIVALENTE DE LA FAMILIA

Desde tiempos arcanos, la familia romana se presenta como una institución híbrida, pues su naturaleza jurídica, aunque es civil y privada, goza de una relevante proyección jurídica pública y religiosa. Al decir de Guarino, “como e piú della vita privata (della quale era sommo sacerdote il pater familias), la vitta pubblica fu strettamente legata alla religion” (Guarino, 1989, p. 197). Esta compleja simbiosis de elementos justificaría el rico pensamiento doctrinal de la jurisprudencia sobre cuáles fueron los

significados de familia, que nos reportan las fuentes jurídicas clásicas. Reflexiones que fueron fruto, sin duda, de las diferentes perspectivas que la familia ofreció siempre a los juristas romanos. En esta dirección, y al decir de Ulpiano, el concepto de familia tuvo diversas valencias jurídicas: “familiae appellatio qualiter accipiatur videamus; et quidem varie accepta est, nam et in res, et in personas diducitur; in res, utputa in lege duodecim Tabularum his verbis: AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO; ad personas autem refertur familiae significatio”, (D. 50, 16, 195).

Según el fragmento jurídico, las acepciones de familia son “in re et in persona”. La familia tiene dos significados: uno jurídico, relativo a las personas y otro económico, relativo al patrimonio (domus, heredium, pecunia, etc). Las vertientes personal y patrimonial (agraria) de la familia arcaica siempre permanecieron unidas. Por una parte, el pater familias ejercía la patria potestad sobre los descendientes (quienes en sus primeros años constituyeron una infancia Mancipi), y, por otra, ejercía el poder, Mancipium – nexus (identificado por Ulpiano como equivalente a dominium, D. 50, 16, 195, 2) sobre la familia res Mancipi. La familia patrimonial – familia pecuniaque - comprendía: a) patrimonio (fundos agrarios), b) animalia Mancipi, caballos, mulos, asnos (Gayo Inst. 1, 20. Catón De Re Rústica, CXXXVII – CXXXVIII), c) familia Mancipi, esclavos (quienes constituyen junto a los animales Mancipi, la fuerza de trabajo sometida y domesticada corporalmente, nexi), d) los filii familias entregados por su pater familias al pater familias ofendido, quienes están sometidos en noxa (sujetos por el cuerpo) por actos ilícitos y deudas contraídas, in causa Mancipi. Todas las potestades del pater familias (manus mariti, patria potestas, Mancipium – nexus) generan lazos y vínculos jurídicos corporales, materiales y patrimoniales. Estos vínculos, que unen la familia, son ex iure sacrum et ex iure Quiritium, y fueron creados a favor del pater familias, quien mediante sus potestades teje estas ligaduras, es decir, gobierna, concentra, somete y priva de fuerza, mediante un proceso de domesticación, a su familia Mancipi. Por otro lado, la

pecunia de la familia – ganados, asses librales (dinero peso: “in pondere”, Gayo, Inst., 1, 122) – es su patrimonio nec Mancipi.

Desde la óptica personal, la familia arcaica está constituida por grupos de personas que descienden del mismo clan gentilicio. Del tronco común gentilicio brotan ramas de nuevas familias individuales – familia proprio iure - que conservan el nombre del tronco común gentilicio – cognomem -. Estas familias individuales son patriarcales, y están formadas por conjuntos de descendientes que permanecen unidos y ligados por vínculos jurídicos agnaticios a la patria potestad (poderío jurídico exclusivo del varón) del pater familias. En este sentido, al decir acertado:

Con la expresión familia agnaticia, en sentido amplio, se hace referencia a la relación que se produce entre aquellas familias que se constituyen a la muerte del pater familias, a cuya potestad estaban sometidas las personas que integraban el grupo familiar, así como con aquellas personas que habían sido emancipadas de la patria potestad del cabeza de familia (A. Fernández de Buján, 2011, p. 266).

Por su parte, Ulpiano sostiene que la familia es un grupo iure proprio, es decir, una estructura jurídica o grupo de personas que permanecen unidas y sometidas al poder jurídico del pater familias por diversos vínculos, naturales o de derecho, “iure proprio familiam dicimus plures personas quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae”, (D.50, 16, 195, 1). Estos lazos jurídicos unen y crean sentimientos de pertenencia en los miembros de un grupo familiar. Este conjunto de nexos no sólo jurídicos, sino también religiosos y corporales, se administran, libremente, por el pater, y sólo éste puede gobernar a la familia desde una posición preeminente. En consecuencia, el gobierno de la familia es individual y absoluto. El ordenamiento civil romano siempre prohibió que dos patres familiarum pudiesen ser jefes, al unísono, de la misma familia. Además, la Ciudad Estado ignora a la familia matriarcal. En este sentido, ni siquiera, según Gayo, las mujeres pueden adoptar, porque no tienen a sus hijos bajo la patria potestad, “feminae verio nullo

modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent”, (Gayo Inst., 1, 104). Más allá parece ir Ulpiano, quien todavía afirma a comienzos del siglo III d. C. que “mulier autem familiae suae et caput, et finis est”, (D. 50, 16, 195, 5).

Desde la óptica de la condición jurídica de las personas que integran la familia, ius personarum, desde los primeros tiempos, el apelativo de familia no es sólo nominal, pues constituye un título jurídico civil del que es titular el pater familias, es decir, un derecho (ius) del varón, ciudadano romano, quirite, libre, “ius proprium civium romanorum est”. Nominativo jurídico que solo él puede transmitir a su esposa – mater familias – mediante la celebración de un matrimonio en justas nupcias, y a los hijos, - filius familias, filia familias - bien hayan nacido de justas nupcias, bien adoptados, bien adrogados. Esta afirmación es corroborada, de modo elegante, por Ulpiano, quien sostiene que: “pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet; recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus”, (D. 50, 16, 195, 2).

Este ius personal confiere un estatus al pater familias, sui iuris, que está en relación directa con el derecho público nacional de la civitas. Sólo el ciudadano romano es pater familias, y sólo él puede ser cooperador necesario, mediante la creación y el sometimiento de su familia, a la formación y el mantenimiento de la estructura jurídica pública de la Ciudad Estado. En consecuencia, la familia se proyecta en la formación del Estado, y sólo el ciudadano puede participar en la administración pública y en el gobierno de éste. En esta dirección, Volterra sostiene que “los juristas romanos no concibieron nunca el organismo de la familia como autónomo y distinto del ordenamiento de la civitas. Por tanto, las relaciones entre los miembros del grupo familiar, las instituciones que se relacionan con él, tienen relevancia jurídica sólo en cuanto están regulados por el derecho positivo de la Civitas”, (Volterra, 1986, pp. 101 – 102).

Esta perspectiva jurídica híbrida de la familia es

reportada, además, por los escritos de la jurisprudencia clásica. Por ejemplo, Gayo analiza, frecuentemente, la figura del pater familias y de los miembros que la componen (alieni iuris, sub potestate, adoptados, adrogados, in manu conventione, in causa Mancipi), y los sitúa en el campo del ius personarum. El jurista posiciona a los miembros de la familia en el marco del derecho de las personas y, en consecuencia, su estatus jurídico es puesto en relación al ordenamiento jurídico de la Ciudad Estado. En esta dirección, para Gayo, los conceptos jurídicos alieni iuris, sui iuris, loco filia, loco neptis, in manu, in causa Mancipi siempre expresan y definen una posición jurídica civil personal del individuo en relación a su familia y el Estado, (Volterra, 1986, p. 102). Del mismo modo, desde la óptica de la extinción jurídica de la agnación, Gayo sostiene que ésta se produce por capitis deminutio, (Gayo Inst., 1, 158): a) el ciudadano que pierde la familia sufre capitis deminutio, b) el hijo de familia que es emancipado sufre capitis deminutio c) si la hija de familia transita a una nueva familia, mediante la conventio in manu, sufre capitis deminutio. En estos supuestos, la capitis deminutio significa la pérdida de un derecho civil personal por el alieni iuris respecto al pater familias, y, por ende, pérdida de su estatus jurídico frente al ordenamiento jurídico de la Civitas.

En consecuencia, la familia es una institución que crea una posición jurídica personal privada con proyección pública, en favor de los miembros que la componen (status familiae). Por este motivo, la familia crea en los agnati un sentimiento personal de pertenencia a ella y un vínculo jurídico de pertenencia al Estado romano. Una buena prueba de esta tesis es constituida por las instituciones de la adopción y la adrogación. Según las formulas jurídicas arcaicas, que nos restituye Aulo Gelio, el pueblo romano participaba activamente, mediante la aprobación de una lex curiata, en los actos de la adrogatio (Aulo Gelio, 5, 1, 19):

Quid sit adoptatio, quid item sit adrogatio, quantumque haec inter se differant; verbaque eius quae qualiaque sint, qui in liberis adrogandis super

ea re populum rogat. 1 Cum in alienam familiam inque liberorum locum extranei sumuntur, aut per praetorem fit aut per populum. 2 Quod per praetorem fit, "adoptatio" dicitur, quod per populum, "arrogatio". 3 Adoptantur autem, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur; 4 adrogantur hi, qui, cum sui iuris sunt, in alienam sese potestatem tradunt eiusque rei ipsi auctores fiunt. 5 Sed adrogationes non temere nec inexplorate committuntur; 6 nam comitia arbitris pontificibus praebentur, quae "curiata" appellantur, aetasque eius, qui adrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque eius, qui adrogatur, ne insidiosae adpetita sint, consideratur, iusque iurandum a Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in adrogando iuraretur. 7 Sed adrogari non potest, nisi iam vesticeps. 8 "Adrogatio" autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. 9 Eius rogationis verba haec sunt: "Velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo." 10 Neque pupillus autem neque mulier, quae in parentis potestate non est, adrogari possunt: quoniam et cum feminis nulla comitorum communio est et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditioni subiciant. 11 Libertinos vero ab ingenuis adoptari quidem iure posse Masurius Sabinus scripsit. 12 Sed id neque permitti dicit neque permittendum esse umquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptiones in iura ingenuorum invadant. 13 "Alioquin", inquit "si iuris ista antiquitas servetur, etiam servus a domino per praetorem dari in adoptionem potest.

Al decir de Aulo Gelio, el tránsito del hijo de familia, o bien de un padre de familia a otra familia, bajo la potestad de un nuevo padre de familia, *adrogatio - autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit* - altera la estructura de la familia adoptante, y, por ende, las estructura pública de la Ciudad Estado. Esta tesis

explicaría la intervención del pueblo, reunido como comunidad jurídicamente organizada, es decir, como poder del Estado (5, 1, 19, 14):

Idque ait plerosque iuris veteris auctores posse fieri scripsisse, (15 Animadvertimus in oratione P. Scipionis, quam censor habuit ad populum de moribus, inter ea, quae reprehendebat, quod contra maiorum instituta fierent, id etiam eum culpavisse, quod filius adoptivos patri adoptatori inter praemia patrum prodesset. 16 Verba ex ea oratione haec sunt: "In alia tribu patrem, in alia filium suffragium ferre, filium adoptivum tam procedere, quam si se natum habeat; absentis censer iubere, ut ad censum nemini necessus sit venire.

Según Aulo Gelio, la adopción produce una alteración inmediata de la familia, del censo, de la composición administrativa y territorial de la tribu, y, por ende, del Estado romano. En este sentido, si creemos a Rodríguez Ennes,

La arrogación, como en los grupos familiares primitivos soberanos, tenía importancia internacional, en cuanto representaba la anexión, la incorporación de un grupo soberano a otro igualmente soberano; ello tendría en el más antiguo Estado importancia constitucional, puesto que suponía una modificación de su estructura, por la supresión de un grupo con autonomía mediante la incorporación a otro grupo, con la consiguiente desaparición de un consorcio religioso, lo que explicaría la intervención de los pontífices y de los Comicios, y la necesidad del consentimiento de ambos (L. Rodríguez Ennes, 1978, p. 52).

Es por ello, según este autor, que "originariamente la familia romana sólo comprendía a los agnati", (L. Rodríguez Ennes, 2009, p. 118), es decir, las personas que bien por descendencia, bien por vínculo adoptivo permanecían bajo la potestad del pater, pues "tan filius familias es el adoptado que ingresó en la familia por acto voluntario del pater, como el descendiente legítimo de éste", (L. Rodríguez Ennes, 2009, p.118). Mediante la pertenencia al poder agnaticio de un pater familias se

consigue la perpetuación generacional sucesiva del cognomen y de la ciudadanía, y, por ende, la de la Ciudad Estado. A la muerte del pater familias son constituidas nuevas familias por los descendientes varones, filius familias, sub potestate patris, quienes adquieren el derecho civil personal de familia, "singulas familias incipiunt", (D. 50, 16, 195, 2), así como el derecho a realizar su desarrollo y, posterior, transmisión de la ciudadanía a sus descendientes. La unión de patres familiarum constituye la estructura jurídica de la nación romana. Así, si creemos a Tito Livio, Ab Urbe Condita, I, 8: "centum creat senadores, sive quia is numerus satis erat, sive quia soli centum erant qui creari patres posent. Patres certe ab honore patriciique progenies eorum appellati". También, en esta dirección, la Civitas quiritaria se hace representar por un pater patratus en las relaciones exteriores con otros pueblos y naciones, (Guarino, 1989, p. 202).

4. EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN PRIMIGENIA DE LA FAMILIA ROMANA

La religión y los mores maiorum formaron parte del ordenamiento primitivo de la Ciudad Estado, (Guarino, 1989, 17 – 19, 197 – 203). Estas fuentes jurídicas coadyuvaron al nacimiento y el desarrollo de la familia romana, como grupo regulado por el derecho. El ius sacrum matrimonial de la civitas arcaica fue tributario primigenio de la formación de la familia y la perpetuación del estatus de sus miembros. En esta dirección, Tito Livio hace un cántico al matrimonio monogámico y exogámico en el episodio del rapto de las Sabinas, (Tito Livio, Ab Urbe Condita, 1, 9 -10) "Tum ex consilio patrum Romulus legatos circa vicina gentes misit qui societatem conubiumque novo populo peterent (...) proinde ne gravarentur homines cum hominibus sanguinem ac genus miscere".

Por otra parte, si creemos a Gayo, este derecho sagrado creó a la uxor in manus mariti, mediante las nupcias monogámicas que fueron realizadas con el rito sagrado del pan de farro (confarreatio). Ius arcaico, que permanecerá todavía vigente en la época clásica:

Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii quod lovi Farreo fit, in quo farreus panis adhibetur: unde etiam confarreatio dicitur, complura praterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis, praesentibus decem testibus, aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris temporibus in usu est (Gayo, Inst. 1, 112. Tituli ex Corpore Ulpiani, 9, 1).

La mujer, in manu conventione, ingresa bajo la manus del marido, pater familias, quien es titular del derecho personal civil de la familia, (D. 50, 16, 195, 2). La esposa se sitúa así en un nuevo status familiae, es decir, en posición de alieni iuris, loco filiae (como hija de familia). La confarreatio origina el nacimiento del título jurídico civil y personal de mater familias. En este sentido, Servio (Geog. 1, 31) afirma que “unde confarreatio appellabatur, ex quibus nuptiis patrini et matrimi nascuntur”. Para Servio, las nupcias monogámicas, celebradas mediante confarreatio, originaron el nacimiento del título de pater et mater. Sin embargo, Gelio 18, 6, 9 explica que el título de mater familias no nace exclusivamente del matrimonio sino también de la institución que lo acompaña, es decir, la conventio in manum: “matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus manu mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisset”. Según Gelio, la mujer ingresa en una nueva familia (de la que es titular exclusivo el marido, pater familias) y queda sometida a la “manus - mancipium – nexus” que éste ejerce. Fruto de esta nueva condición, la mujer adquiere una nueva posición jurídica (materfamilias, alieni iuris, loco filiae, heres sua, etc.). La conventio in manu supone el tránsito y sometimiento de una mujer a una nueva familia bajo al poder de un pater familias, “in familia viri transibat”, (Gayo, Inst. 1, 111). Sin embargo, este objetivo se pudo lograr mediante otros mecanismos jurídicos, no exclusivamente religiosos, que estaban previstos por el ius civile: bien mediante una coemptio, o especie de venta fingida de la mujer al pater familias, bien mediante la simple convivencia de los esposos durante el transcurso de un año. En definitiva, estas

instituciones fueron mecanismos jurídicos de sometimiento, e ingreso de la uxor in manu en la familia del pater: “olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione”, (Gayo, Inst. 1, 110. Servio. Geog. 1, 31).

Con todo, el título de pater familias nace del ius civile, pues pater familias sólo es el ciudadano romano, sui iuris, quien, al contrario de la mater familias, no está sometido a la patria potestas de otro ascendiente, ciudadano romano. Éste, es el único titular civil - ius - de su propia familia, empero ésta no se haya desarrollado mediante la celebración de un matrimonio legítimo entre ciudadanos romanos, titulares de conubium. Por su parte, la mujer, ciudadana romana, aunque es titular, como alieni iuris in manu conventione, del derecho civil personal de materfamilias, sin embargo, no tiene opción jurídica, (sí consanguínea o iure naturali, es decir, sin valor para el ius civile) de crear y desarrollar una familia. Ella es principio y fin de su familia: “familiae suae et caput et finis est”, (D. 50, 16, 195, 5).

5. COMUNIDAD PATRIMONIAL FAMILIAR ROMANA ARCAICA: CONSORTIUM ERCTUM NON CITO, (ERCTUM DOMINIUM EST)

Los escritores y los juristas, de finales de la República y de la época clásica, nos presentan una institución jurídica que es exclusiva del viejo derecho civil de los ciudadanos romanos, que está fuera del uso y es un mero recuerdo histórico jurídico en su época. Cicerón, en su tratado “De Oratoria”, 1, 56, 237, el jurista Gayo, en sus “Instituciones”, 3, 154^a, Aulo Gelio, en su obra literaria “Noches Áticas”, 1, 9, y Ulpiano, a propósito de la lex Aquilia, D. 9, 2, 11, 6, reportan datos históricos sobre el origen de una misteriosa institución patrimonial familiar denominada, con un evidente latín arcaico, consortium erctum non cito, dominio no dividido. Estos autores reportan datos de esta institución familiar hereditaria, en el contexto de una primitiva sociedad de hermanos, que son coherederos:

a) Gayo, Inst. 3, 154^a:

“Es autem aliud genus societatis proprium civium

Romanorum. Olim enim, mortuo patre familias in suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas, quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diviso. Erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur”.

b) Aulo Gelio, *Noctes Atticae*, 1, 9:

“Sed id quoque non praetereundum est, quod omnes, simul atque a Pythagora in cohortem illam disciplinarum recepti erant, quod quisque familiae, pecuniae habebat, in medium dabat, et coibatur societas inseparabilis, tamquam illud fuit anticum consortium, quod iure atque verbo Romano appellabatur “ercto non cito”.

c) Ulpiano, *libro 18 ad edictum*:

“Legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino”.

El erctum, si creemos a Gayo (Inst. 3, 154a), es el “dominio privado” más antiguo de Roma. Este dominio se ejerce por el pater familias sobre el heredium, los esclavos, y el ganado. El poder corporal sobre el erctum se ejercitaría mediante el mancipium - nexus, y éste sería un vínculo jurídico material que uniría al erctum con el titular, pues produce una situación de sujeción, sometimiento, aprehensión y dependencia permanente de la cosa al ero – dueño. El erctum arcaico es un poder exclusivo del erus, y erus sólo lo puede ser el ciudadano romano, pater familias. A la muerte del pater familias, los sucesores serían los nuevos titulares del erctum, y éstos, a priori, podrían dividirlo, o, por el contrario, permanecer unidos en una especie de sociedad natural, o dominio no dividido: “ercto non cito, id est dominio non diviso”. En consecuencia, el ejercicio del poder de sometimiento del erctum mediante el nexus (potestas re) es un poder exclusivo de todos los consortes. Todos los socios son coerus, y ejercen su poder solidariamente sobre el dominio, erctum, no dividido. En esta dirección, el antiguo consortium ercto non cito, o consorcio sobre el erctum no dividido, fue, al decir acertado de Arangio Ruiz, un condominio solidario sin cuotas, propio y exclusivo de los hermanos, heredes sui, (Arangio Ruiz, 2006, p. 9).

Con todo, las fuentes jurídicas y literarias, que abordan la institución, son escasas y muy parcas. Si creemos a Pomponio, antes de la compilación de la ley de las XII Tablas, la Ciudad Estado se gobernaba por la costumbre y por un derecho incierto, (D. 1, 2, 2, 3). Ante la carencia de fuentes históricas, y en relación a una posible divisibilidad del consortium ercto, se discute por la doctrina si sólo a partir de la promulgación del código decenviral, se puede mantener, que el erctum fuese fraccionable bien mediante un árbitro, bien por un juez; división que, además, se podría exigir, en vía procesal, mediante el ejercicio de una actio familiae erscicundae, (Cicerón, De Orat. 1, 56, 237).

Si se acepta que al amparo de la promulgación de la ley decenviral, el consortium se transformó en una entidad jurídica divisible, es lógico que surjan numerosas dudas, (algunas de ellas son insolubles) sobre cuál fue la naturaleza jurídica primigenia de esta institución jurídica hereditaria familiar, pues es muy anterior a la promulgación de la norma decenviral (451 a. C. – 450 a. C.). Algunos autores sostienen, que antes de la promulgación de aquella Ley, el erctum podía ser objeto de división mediante árbitros. Para otros romanistas, tal vez, el erctum constituyó, como escribió Aulo Gelio, una sociedad natural inseparable (societas inseparabilis). Otros romanistas apuestan por asimilar esta sociedad a una especie de condominio forzoso e indivisible. Algunos civilistas alemanes, influidos por concepciones extrañas al derecho romano, al decir de Capogrossi, adoptan tesis que parecen inspirarse en concepciones jurídicas germánicas arcaicas, y en las raíces indoeuropeas, que son comunes para los pueblos germánicos y latinos. Tesis que tienen proyección directa en las teorías medievales de la propiedad y la familia germánicas. Así, un caso relevante es la hipótesis de Kaser, quien sostiene que en la etapa romana primitiva existió una propiedad no absoluta, que sólo pudo vindicarse frente a un tercero, no frente a todos, erga omnes, (Kaser, 1939, p. 445). Esta tesis recuerda, al decir de Luigi Capogrossi, a la propiedad germánica de cuño medieval (Gewäre), (Capogrossi, 1988, p. 167). La orientación doctrinal germanista sostiene que la

propiedad originaria de la familia de Roma sería objeto de una propiedad de titularidad comunitaria. Así, al decir de Hans Planitz:

La propiedad inmobiliaria del periodo germánico primitivo es de contenido esencialmente limitado. En la época prehistórica sólo pudo ser conocida una propiedad colectiva de grupos sociales; en la época histórica, incluso la propiedad individual adelantada en mayor grado, es decir, la propiedad sobre casa y huerto (*Eigentum an Haus und Hof*), presenta aún fuertes limitaciones sociales. Las fundamentales son, ante todo, las limitaciones a la facultad de disponer, que se derivan, para el propietario, de los derechos de los miembros de la misma Sippe (*Gessipen*) y de los derechos de los miembros de la marca (*Markgenossen*), (H. Planitz, 1957, p. 101).

De este modo, también en la Roma arcaica, el *erctum* también constituyó una propiedad colectiva e indivisible, y todos los miembros del *consortium ercto non cito* fueron titulares del *erus*, y propietarios en vida del padre. Si en la familia germánica, el jefe es titular del *Mundium* sobre los miembros de la familia y de una *Gewäre* sobre su patrimonio, en la Roma arcaica, a la muerte del *pater familias*, no se produciría una sucesión hereditaria, porque los descendientes no pueden suceder en la comunidad doméstica de la que ya forman parte, en vida, como titulares del *erus*. Esta comunidad patrimonial colectiva constituiría la primera forma de organización patrimonial familiar primitiva romana.

Esta tesis es importante, y, sin embargo, tiene razón Luigi Capogrossi, quien sostiene que parece extraña si se la sitúa en el contexto de los poderes privados e individuales que ejerce el *pater familias* sobre el patrimonio y los *alieni iuris* de la familia; potestades que son exclusivas de los ciudadanos romanos (*proprium civium Romanorum* – Gayo Inst. 3, 154^a -). Prerrogativas que posicionan al *pater familias* en un estatus de preeminencia y de superioridad absoluta sobre todos los miembros del grupo familiar, y al decir de Justiniano, inhumanos, (Justiniano, Inst. 2, 9, 1).

Como se mencionó, desde la creación de Roma como Ciudad Estado, la familia es una estructura social y jurídica, pero también constituyó un derecho personal del *pater familias*, ciudadano romano. En consecuencia, el *erus* - *pater familias* fue titular de un *nexus* - *mancipium*, o poder individual y privado exclusivo que ejerció sobre toda la familia (los descendientes libres, los fundos, los esclavos y el ganado). Por ello, si el *erus* no era dividido – *ercto non cito* –, ello significaba que la familia (= patrimonio) no era dividida, y permanecía unida en común para su gobierno a favor de todos los herederos *sui*. En este supuesto, éstos pasarían a ejercer un nuevo *mancipium* - *nexus*, de modo comunitario, (algunos autores apuestan por la colegialidad inspirada en los poderes de las magistraturas republicanas) sobre el *erus* no dividido.

Por su parte, Gayo parte del presupuesto de la muerte del padre de familia para que nazca el *consortium ercto non cito* entre los herederos *sui*, “*mortuo patre familias, inter suos heredes quaedam erat simul et naturalis societas*”, (Gayo, Inst. 3, 154^a). El *ercto* ejerce el *mancipium* - *nexus* sobre el *erctum*. *Ercto* sólo lo puede ser el ciudadano romano. El *nexus*, o poder material de sujeción por la fuerza, que ejerce el *ercto* sobre el *erctum* es un poder jurídico *ex iure quiritium* y es competencia exclusiva del *pater familias*, ciudadano romano. Los descendientes que están sujetos a la patria potestas, y la *uxor in manu conventione* del *pater*, sólo son herederos *sui* a la muerte de éste. Sólo a partir de este momento se forma automáticamente, de modo natural, el consorcio, sobre el *erus*, que existía antes de forma individual, no dividido. Si aceptamos este axioma, el *mancipium* o dominio privado individual del *pater familias* se transforma, después de su muerte, en un *mancipium* colectivo o común solidario (*communio*) por el derecho hereditario. Esta tesis vendría a demostrar la convivencia, en la época arcaica, de dos clases de patrimonio familiar: a) un *erus* individual bajo el poder del *pater familias* y b) un *erus* colectivo que ejerce el *mancipium* en *communio*. *Erctus in communio* que es creado por los herederos *sui* para salvaguardar los intereses económicos y la integridad y unidad del patrimonio de la familia.

Por otra parte, desde la óptica procesal, la ley de las XII Tablas introdujo como acción civil específica la *actio familiae erciscundae*, para que el *heres sui* pudiese exigir la división del *erctum* de la familia. Según Gayo, *ciere es dividir, ciere autem dividere est*, donde *er – ciscundae* significa dividir el *er* u patrimonio de la familia, (Gayo, Inst. 3, 154^a). A la muerte del *pater familias*, todos los hijos, que han permanecido bajo *patria potestad*, son sucesores, *heredes sui*, y, si lo desean, nuevos *cotitulares* del *er* sobre el *erctum*; los *fratres suorum* conforman, automáticamente, una sociedad natural hereditaria y legítima, sin cuotas, *societas fratrum*, (Gayo, Inst., 3, 154b), por causa de muerte, que tiene por objeto ejercer el *mancipium - nexus* en *communio* sobre todo el patrimonio de la familia. A la muerte del padre de familia, el *varón alieni iuris* alcanza la posición jurídica de *sui iuris* y *pater familias*. El *heres sui* (*sui iuris* y *pater familias*) puede crear libremente una familia *proprio iure* independiente, (pues así se lo garantiza su título jurídico civil). Si el *heres sui* permanece unido en el *consortium ercto non cito* (decisión voluntaria y libre) forma parte de un sociedad o comunidad patrimonial, *erctum non cito*, junto a los demás *varones*, *heredes sui*. Éstos, a su vez, como *agnati próximos*, conforman una gran familia *adgnaticia communi iure*, de carácter gentilicio, puesto que todos descienden de una estirpe familiar común. En consecuencia, el *consortium ercto non cito* nutre al patrimonio de la familia *communi iure*, y garantiza la permanencia de la riqueza en el grupo gentilicio de los *agnados próximos*. Así mientras los *coherederos* permanecen unidos, el *erctum* no sale de la estirpe de la gran familia y no transita a otros grandes grupos familiares gentilicios, extraños a la familia de origen, de la Ciudad Estado. En este marco jurídico, la *actio familiae erciscundae* tendría la pretensión de dividir el *erctum* común (*mancipium* en *condominio*, sin cuotas) que ejercía los *heredes sui* sobre toda la familia (*familia er – ciscundae*). El ejercicio de la acción finaliza con una sentencia que crea nuevos dominios individuales divididos “*ercto cito*”. Este nuevo *er* (*erciscundae*) faculta a su nuevo titular individual (*er*) a ejercer los poderes individuales, el *mancipium* y el poder de *sujeción (nexus)* sobre las

nuevas porciones materiales individuales (*er* dividido). La sentencia posibilita, además, el paso del *erctum* o dominio no dividido de la familia *communi iure* a la nueva familia *proprio iure*.

Con todo, si se acepta que la división del *erctum* sólo fue posible a partir de la promulgación de la ley decenviral, se debería creer que inicialmente en Roma sólo existió una propiedad familiar, colectiva e indivisible. Esta tesis es poco convincente. Por una parte, la antigüedad de la *mancipatio* como negocio *per aes et libram*, demuestra que no es creíble que sólo la norma decenviral, con la creación de la acción divisoria del *erctum*, haya permitido el libre comercio de los fundos y los esclavos, *res mancipi*, sujetos al poder privado e individual del *mancipium*. Por otra, la muerte del *pater familias* crea, por derecho hereditario, la transformación del dominio privado en un arcaico *condominio colectivo solidario* de hermanos. En esta dirección, si creemos en la veracidad de los escritos de Varrón, Rómulo creó lotes de terrenos agrarios que entregó a los ciudadanos. Esta *sujeción privada* de la tierra (*mancipium – nexus*) posibilitó que la tierra tuviese un precio de mercado en los tiempos iniciales. Según Varrón, “la yugada tiene 288 escrúpulos, que es lo que pesaba nuestro antiguo *as* antes de la guerra púnica. A dos yugadas le llamaron *heredium*, porque se decía que en un principio Rómulo las había distribuido por cabeza y se transmitía por herencia”, (Varrón, *rerum Rust.*, 1, 10, 2). El autor reporta la medida de la yugada referenciada al escrúpulo (medida etrusca), que es la unidad fraccionada del *as* libral, y que mide, mediante el peso, el valor de mercado de la tierra. Estas noticias constituyen un indicio serio, que nos permite pensar que, desde la época arcaica, existió, además del *erctum non cito*, un *erctum* privado del *er*, ciudadano romano, que fue objeto de negocio privado mediante su posible transmisión por *mancipatio*. En consecuencia, todos estos datos apuntan a la posibilidad de la coexistencia de un *er* individual y de un *er* indiviso como patrimonios arcaicos de la familia romana.

6. LA FAMILIA ARCAICA COMO ESTRUCTURA ORIGINARIA PÚBLICA Y ADMINISTRATIVA DEL PLANEAMIENTO RÚSTICO Y URBANO TERRITORIAL DE LA CIUDAD ESTADO

En los primeros siglos de vida de Roma, coexisten junto a los territorios agrarios, que son de titularidad colectiva de la gens (Engels, 2010 -2012, cp. 6) y que estarían gobernados por el poder del príncipe de cada grupo familiare gentilicio, el *ager publicus* de la Ciudad Estado, que estaría bajo el control político y material (*mancipium – nexus*) del rey. Ligados a éstos, se situarían los campos agrarios privados (*ager privatus*), que fueron divididos y asignados al pater familias. Fundos rústicos que se encontrarían bajo la sujeción privada e individual, *mancipium – nexus*, de aquél. En esta dirección, las noticias que nos transmite Tito Livio son muy reveladoras, pues este autor nos informa que la tradición atribuye a Rómulo la división de Roma en familias y curias, (Tito Livio, *Ab Urbe Condita*, 1, 13). Datos históricos legendarios que son completados por los escritos de Dionisio de Alicarnaso, quien afirma que Rómulo hizo la primera asignación de fundos agrarios a las curias, (Dionisio de Alicarnaso, *Antiq. Rom.* 2, 7, 4). Versión que, por lo demás, es discordante con la noticia que nos transmite Varrón, quien sostiene que la atribución de dos yugadas de tierra (5000m² aprox. = *heredium*) se hizo, individualmente, a favor de los ciudadanos. Fincas agrarias privadas de los padres de familia, que, además, se transmitían por herencia, (Varrón, *De Re Rustica*, 1, 10, 2).

A priori ¿qué tienen en común estas informaciones literarias legendarias? Estos autores parecen presentar al mundo los primeros gérmenes de un antiquísimo proceso catastral de los campos agrarios, que fue realizado, probablemente, por los sacerdotes y los augures, en la época arcaica. Estos procedimientos arcaicos de agrimensura dieron lugar a las “primeras operaciones catastrales”. Según Tito Livio, se iniciaron así las primeras divisiones de la población de la Ciudad Estado, en circunscripciones territoriales y administrativas (curias), lo que supuso, además, la realización de las primeras operaciones públicas de censo urbano de

la población. De las afirmaciones de Tito Livio y Dionisio de Alicarnaso, podemos constatar, además, lo que pudo haber constituido un antecedente de dos procedimientos, uno censal y otro catastral de asignación del *ager publicus*, que tuvieron por objeto e incidieron de forma directa en la familia. En este marco, se debe entender el decir de Varrón, quien afirma que Rómulo dividió y asignó el *ager publicus* como *ager privatus* a los padres de familia, ciudadanos romanos. Si damos veracidad a las noticias que nos ha transmitido Varrón, el primer proceso público de planeamiento catastral de las fincas agrarias fue diseñado por Rómulo. Este rey, a través de un “proceso público de desafectación” del *ager divisus et assignatus* (operaciones catastrales administrativas de calificación, división y concesión pública del suelo agrario que se practicarán también en la República) adjudicó dos yugadas de terreno agrario a cada ciudadano romano, pater familias.

Al margen de la verosimilitud de la paternidad de Rómulo, parece cierto, al tenor de las fuentes históricas, que, desde los inicios de la Ciudad Estado, el proceso de adjudicación del dominio agrario privado fue un acto jurídico, político y público. En sintonía con los escritos de Varrón se posiciona también Festo, quien sostuvo que “*centuriatus ager in ducena iugera definitus, quia Romulus centenis civibus ducena iugera tribuit*”, (Fest. – Paul. S.v. *Centuriatus*, L. 47). Más tarde, al decir de Tito Livio (*Ab Urbe Condita* I, 18- 19), Numa Pompilio llevó a cabo una especie de nueva fundación del Estado mediante una acción coordinada de planeamiento de los campos y de la ciudad:

Ad unum omnes Numae Pompilio regnum deferendum decernunt. Accitus, sicut Romulus augurato urbe condenanda regnum adeptus est, de se quoque deos consuli iussit. Inde ab augure, cui deinde honoris ergo publicum id perpetuumque sacerdotium fuit, deductus in arcem, in lapide ad meridiem versus consedit. Augur ad laevam eius capite velato sedem cepit, dextra mano baculum sine modo aduncum tenens quem lituum appellarunt. Inde ubi prospectu in urbem agrumque capto deos precatus regiones

ab oriente ad occasum determinavit, dextras ad meridiem partes, laevas ad septentrionem esse dixit; Signum contra quo longissime conspectum oculi ferebant animo finiut. 19. Qui regno ita potius urbem novam conditam vi et armis, iure eam legibusque ac moribus de integro concedere parat.

Según estas informaciones, tanto la fundación de la ciudad como la atribución de tierras agrícolas a las familias surgen, a la vez, como una acción sincrónica y única de ordenación del territorio del Estado romano. Los primeros planeamientos urbanísticos de la ciudad y los primeros procesos catastrales de los campos agrarios fueron realizados por los agrimensores de Rómulo y Numa Pompilio. Según la tradición literaria, estos procesos, realizados mediante el rito sagrado y solemne de la limitatio, crearon las centurias agrarias, ager centuriatus. Como acertadamente sostiene Antonio Fernández de Buján, (A. Fernández de Buján, 2009, p. 235), desde los tiempos iniciales, es probable que la centuriación fuese un procedimiento administrativo de desafectación del suelo público. Este planeamiento de agrimensura tuvo por fin catastrar los lotes de fincas agrarias rústicas del ager publicus. A tal fin, los agrimensores utilizaron dos procedimientos administrativos públicos: 1) divisio, o asignación delimitada de parcelas agrarias de cultivo, y, 2) assignatio, asignación de su titularidad privada. Para lograr la subdivisión interior de centurias los agrimensores realizaban un plano con los lotes de terrenos que pretendían asignar. Los agrimensores dividían el terreno en surcos - cardines -, norte a sur - y - decumani -, este a oeste -. Los cuadrados resultantes - centuriae - y los rectángulos - strigae o scamna - se asignaban en mancipium a los patres familiarum. Con razón precisa Brasiello, en este sentido, que “non sappiamo ancora in quale momento si sia passati dall’idea generale del potere a quella specifica dal dominio”, (U. Brasiello, 1957, 1. 115).

Acordes con esta tesis, son las noticias históricas que nos reporta Varrón, quien hace coincidir el origen de la propiedad privada agraria con los tiempos de la

fundación de la ciudad: “bina iugera quod a Romulo primum divisa dicentantur viritim”. El autor atribuye a Rómulo la concesión de dos yugadas de tierra por ciudadano: “a dos yugadas (unidad catastral rústica) le llamaron los agrimensores heredium y es la medida que se asigna por cabeza a cada ciudadano romano, y doscientas yugadas (100 heredium) constituyen una centuria. La centuria es cuadrada, debiendo tener en sus cuatro partes lados de 2400 pies de longitud. Además, cuatro de estas centurias que sean adyacentes, dos a un lado y dos a otro, se llaman saltus, en la distribución por cabeza de los campos públicos” (Varron, Rerum Rust., 1, 10, 12). De este modo, al decir de Ugo Brasiello, “ben presto per altro i fondi dovettero entrare anche nel potere del pater familias”. (U. Brasiello, 1957, p. 114).

El resto del ager sería público y se concedería a los particulares en régimen de posesión, a cambio del pago de una contraprestación de naturaleza pública al Estado romano. En esta dirección, Niebuhr - Rom. Hist. vol. II, p. 129, transl. - sostuvo que los orígenes de la posesión se sitúan en las concesiones del ager publicus que realizó, durante su reinado, el monarca etrusco Servio Tullio:

It is not exactly true that the agrarian law of Cassius was the earliest that was so called: every law by which the commonwealth disposed of its public land, bore that name; as, for instance, that by which the domain of the kings was parcelled out among the commonalty, and those by which colonies were planted. Even in the narrower sense of a law whereby the state exercised its ownership in removing the old possessors from a part of its domain, and making over the right of property therein, such a law existed among those of Servius Tullius.

A la luz de estas noticias, creemos que la centuriatio monárquica, o asignación y concesión de los fundos del ager publicus a los ciudadanos constituyó una fuente jurídica pública, originaria, arcaica, que creó el ager privado y, en consecuencia, engendró el patrimonio privado del pater familias y de la familia arcaica. Los terrenos agrarios, ager publicus, pasaron de las manos (mancipium y control nexus)

de la Ciudad Estado, a las manos *mancipium* y control, *nexus*, del *pater familias*, como *ager privatus*. Por su parte, Bonfante sostuvo, acertadamente, a propósito de la familia *pecuniaque* y el *mancipium* que “l’originaria proprietà collettiva, o, per meglio dire, familiare, è la pretesa inalienabilità dell’antica proprietà immobiliare (...) in realtà questo argomento stesso è ben lungi dall’esser dimostrato”, (Bonfante, 1966, p. 253).

Por otro lado, Bonfante defendió la hipótesis de la independencia del fundo romano en el derecho antiguo. Al decir, del insigne romanista, el fundo constituyó “quasi un territorio político”, (Bonfante, 1966, p. 245). Sin embargo, del escrito de Varrón (*Rerum Rustica*, 1, 10, 2) se deduce, sin ambages, que la centuriación y la entrega de lotes de parcelas agrarias debieron constituir un procedimiento legislativo y catastral arcaico que tuvo por fin dotar de patrimonio inmobiliario a la familia, como parte integrante de la Ciudad Estado. En esta dirección, aún a finales de la República, Cicerón nos reporta que los fundos *mancipi* del *pater familias* están bajo la tutela fiscalizadora del Erario público y de los censores, quienes vigilan, además, que los inmuebles sean censados en las tribus: *illud quaero, sint necne sint mancipi, subsignari apud aerarium, aut apud censorem possint. In qua tribu denique ista praedia censuisti?* (Cicerón, *Pro Flacco*, 32, 80).

Por todo ello, es necesario, de nuevo, poner de relieve, de nuevo, el carácter híbrido de la institución familiar. Si creemos a Dionisio de Halicarnaso, *Ant. Rom.* 2, 74, 2 – 3, y Festo, ver. Sig., sv “termino”, Numa Pompilio fijó los límites sagrados e inviolables entre las parcelas, mediante bueyes sagrados. También, en esta misma dirección, Festo sostuvo que: “*termino sacra faciebant, quod in eius tutela fines agrorum esse putabant. Denique Numa pompilius statuit, eum qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacro esse*”. Actividad que, por otra parte, Frontino, (*Lim.* 10, 20) atribuyó a las artes de los etruscos: “*limitum prima origo, sicut Varro descripsit, ad disciplinam etruscam*”. Tiene razón Lorenzo Fascione, quien sostiene, acertadamente, que “la leggenda del ratto delle Sabine, grazie al

quale Romulo aveva garantito ai suoi uno stanziamento stabile, ove aveva senso rimanere per dare sviluppo alla propria famiglia, sulla propria terra, nella propria città”, (L. Fascione, 2006, p. 87).

Junto a estos procesos de centuriación agrarios, primitivos, los agrimensores monárquicos de la época arcaica iniciaron los primeros procesos de planeamiento que tuvieron por objeto la planificación y la regulación del territorio público urbano: suelo y edificios. Si creemos a Festo (1, 358), “*rituales nominantur etruscorum libri, in quibus perscribuntur est, quo ritu condatur urbes, arae, Aedes sacrentur, qua sanctitate muri, quo iure portae*”. La delimitación y el planeamiento del territorio nos indican que junto a la propiedad privada, que el *pater familias* ejerce sobre el *ager privatus* agrario, se situaría el suelo - *loci* - y los edificios - *aedia* - de la ciudad, que serían destinados al engranaje del urbanismo, y, por ende, al uso y a la utilidad pública. Probablemente, este modelo constituyó el origen y germen del diseño de la administración territorial urbanística de la Ciudad Estado, y, por ende, del *imperium domi* y el *imperium militiae*: “*quomodo tribus, curiae, centuriae distribuuntur, exercitus constituentur, ordinentur, ceteraque eiusmodi ad bellum ac pacem pertinentia*”, (Festo, 1, 358). En esta dirección, la distribución inicial de las familias y de la población, de la que nos informó Tito Livio, en circunscripciones territoriales, mediante un sistema de censo, también apunta directamente a los inicios del urbanismo y a la ubicación de las familias romanas, que fueron divididas por distritos. En consecuencia, las fuentes literarias descubren y reportan los primeros planeamientos del suelo y de los edificios urbanos, civiles y religiosos, de la ciudad como Estado.

En este contexto, no es posible considerar a la familia arcaica no una institución jurídica primigenia aislada del Estado. Por el contrario, ésta fue parte integrante de su estructura jurídica. Desde la óptica del derecho, la familia arcaica se configuró como una institución jurídica privada con una evidente naturaleza y proyección pública, y, por ello, siempre estuvo sujeta a la tutela y el control del Estado romano, (T. Mommsen, 2005, pp. 69 – 71). Por ello, es indudable

que la familia constituyó la célula jurídica primaria de la composición de Roma. Esta tesis es sostenida, sin ambages, por Cicerón (De officiis 1, 17, 54) quien sostiene que, “nam quum sit hoc natura commune animantium, ut habeam libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, comuna omnium. Id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae”.

Desde el punto de vista del derecho público, la familia se incardinó en la administración territorial y el gobierno de la Ciudad Estado. Desde la óptica del derecho privado, la familia siempre formó parte del ius civile. Acordes con las tesis del estadista de Arpino son las afirmaciones de Volterra, (Volterra, 1967, p. 737) quien sostiene que sólo en el marco jurídico del estado, la familia alcanza su reconocimiento. Si la gens se rigió por un ius propio reconocido y amparado por el ius civile, (Gayo Inst., 3, 19) por su parte, la familia fue un organismo “vivente ed operante nell’ordinamento giuridico statuale e da questo regolato e riconosciuto”, (Volterra, 1967, p. 737). También, de este carácter híbrido de la familia da cuenta, acertadamente, Juan María de la Torre, para quien la polis (ciudad) no es más que una extensión de la domus (casa). De pater familias deriva el princeps o imperator. Y evidentemente, de la economía familiar, la oikonomía, se origina la política, la politeia, (J.M. De la Torre, 2003, p. 72). Este paralelismo entre la dirección política de la familia y el gobierno de lo público, evidencia la naturaleza jurídica pública y el peso específico institucional de la familia arcaica. La naturaleza jurídica híbrida impregna a la familia y la imbrica en la estructura del Estado romano. Así, al decir acertado de Guarino, a partir de la reforma timocrática de Servio Tullio, siglo VI a. C., el patrimonio familiar era determinante para elegir y graduar la categoría militar de los ciudadanos. Por ello, “la familia pesava notablemente, si apure in modo indirecto, sulla vita pubblica”, (Guarino, 1989, pp. 145 – 146 - 154). Con todo, nosotros creemos que no indirectamente, sino directamente. Pues, al decir, de Tito Livio si los patres familiarum eran distribuidos en distintas clases de centurias para que por su medio se asignasen los distintos deberes así

en paz como en guerra - ex quo belli pacisque munia non viritim – (Tito Livio, Ab Urbe Condita, 1, 42), también Servio Tulio ordenó a las matres familiarum viudas que contribuyesen con su dinero (2000 ases librales – aes aequestre -) al mantenimiento de los caballos públicos del Estado: “ad equos emendos dena milia aeris ex publico data, et, quibus equos alerent, viduae attributae quae bina milia aeris in annos singulos penderent”, (Tito Livio, Ab Urbe Condita, 1, 42 – 44)..

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Gayo, Inst. Sententiae Receptae Pauli Tituli Ex Corpore Ulpiani Corpus Iuris Civilis. R.A.E.
- Arangio Ruiz, V. (1913 – 1914) *Le genti e le città*, en Ann. Messina.
- Arangio Ruiz, V. (2006) *La Società in Diritto Romano*. Napoli: Jovene Editore.
- Bonfante, P. (1966) *Corso di diritto romano*, Volumen II, *La Proprietà*: Parte I, Milano.
- Bonfante, P. (1889). *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana (Res Mancipi e nec Mancipi)*, Roma.
- Brasiello U. (1957) voz: *proprietà* (Diritto Romano), en NDI., vol. 14. id: Editorial Civitas.
- Capogrossi L. (1982) *Patria potestà*, E.D., vol. 32. Varese: Giuffrè Editore.
- Capogrossi L. (1988). voz: *Proprietà*, (dir. rom), en E.D., vol. 37, Varese.
- De la Torre, J.M. (2003) *Literatura cristiana antigua, entornos y contenidos*, vol. I. *Desde su origen a la formación de la gran Iglesia*. Zamora: Ediciones Monte Casino.
- Ennecerus - Kipp - Wolff. (1942). *Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia*, vol. 1, *El matrimonio*, trad. B. Pérez González y J. Castán Tobeñas, Barcelona.
- Fernández de Buján A. (2009). *Derecho Privado Romano*, 4ª ed. Madrid: Iustel.
- Fascione, L. (2006) *Storia del Diritto Privato Romano*. Torino: Giappichelli Editore.
- Franciosi G. (1976) *Clan gentilizio e strutture monogamiche: contributo alla storia della famiglia romana*, Napoli: Eugenio Jovene.

- Fustel de Coulanges, N.D., (1903) *La cité antique*, París.
- Kaser M. (1939) *Geteiltes Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, en “Festschrift für P. Koschaker”, vol I, Weimar.
- Guarino, A. (1989) *Profilo del Diritto Romano*, 7ª edizione. Jovene Editore.
- Maine Sumner H. (1893). *El Derecho antiguo*, Madrid, Tomo I - II.
- Meyer E. (1899). *Zu alten Geschichte*, vol. 2, Halle (Hildesheim, Olms, 1966).
- Mommsen, T., (2005). *Historia de Roma*, vol I, Barcelona, RBA.
- Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*, 1748, libro 27: De las leyes romanas acerca de las sucesiones.
- Morgan L. H. (1877). *Ancient Society*. Londres.
- Planitz H. (1957). *Principios de Derecho Privado Germánico*. Bosch, Barcelona.
- Perozzi, S., (1917) *Tollere liberum*, en “*Studii Simoncelli*”.
- Rodríguez Ennes L. (1978). *Bases Jurídico - Culturales de la Institución Adoptiva*, Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, n. 40.
- Rodríguez Ennes L. (2009). *La adopción romana: continuidad y discontinuidad de un modelo*, en Revista Jurídica da Universidade de Santiago de Compostela, vol. 18. n. 1.
- Rodríguez Ennes L. (1999), *Aproximación a la Historia Jurídica de Galicia*, Colección monografías Xunta de Galicia, Santiago de Compostela.
- Serrao F. (1987). *Diritto Privatto economia e società nella storia di Roma*, prima parte. Napoli: Jovene Editore.
- Schulz. F. (2000). *Principios del Derecho Romano*, Civitas, Madrid.
- Torrent, A. (2002). *Manual de Derecho Privado Romano*. Zaragoza: Edisofer.
- Volterra E. (1967) sv. *Famiglia* (dir. rom), en ED. Vol. XVI. Varese: Giuffré Editore.
- Volterra E. (1986). *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Madrid: Editorial Civitas.

PÁGINAS WEB

Engels F., (2010 – 2012). *Origen de la familia, la propiedad y el Estado*. (1884) Hottingen – Zurich, en Archivo Marx – Engels de la sección en Español del Marxista. Disponible en: <http://www.marxist.org/>