

LA FAMILIA ROMANA

1. ESTRUCTURA E IDEAS GENERALES.
REMISIÓN AL *STATUS FAMILIAE*

ESTRUCTURA DEL GRUPO FAMILIAR: ¿COMUNIDAD DOMÉSTICA O JEFATURA ÚNICA DEL *PATERFAMILIAS*?

MARGARITA FUENTESECA
UNIVERSIDAD DE VIGO

1. VINCULACIÓN METODOLÓGICA ENTRE LA INVESTIGACIÓN DEL GRUPO FAMILIAR Y LA NOCIÓN DE PROPIEDAD.

Hacia la mitad del siglo XIX la problemática de la propiedad romana, que había sido objeto de preocupación desde los glosadores y que continuó preocupando durante siglos a los estudiosos de las fuentes romanas –especialmente centrada la discusión en la significación de las *res Mancipi*– amplió su perspectiva historiográfica y tendió a incluir en su ámbito la investigación acerca del grupo familiar. La estructura de la propiedad no podía ser investigada prescindiendo de la organización de la familia arcaica¹. Hay que admitir que el

¹ El desarrollo de este tema está condicionado por la falta de una teoría o explicación histórica aceptable mayoritariamente respecto a la *familia* romana. Las líneas investigadoras sobre la noción de familia desde hace un siglo son: -sobre el concepto de *familia*: DE MARTINO, NDI (1938) 889 ss (*voce famiglia*) y NNDI VII (1968) 42 ss, con amplia bibliografía; LEONHARD, PW, VI, 2 (1909) 1980 ss; VOLTERRA, ED, 723, *voce famiglia*; -teoría política: DE RUGGIERO, *La gens in Roma avanti la formazione del Comune*, en *Critica e Scienza positiva*, fascículos I y III, Napoli (1872); BONFANTE, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana (Res Mancipi e nec Mancipi)*, Roma (1888-1889)= *Scritti giuridici varii*, II, Torino (1926) 281 ss; Id. *La gens e la familia*, *Scritti cit.* I, 1 ss; Id. *Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive*, *Scritti cit.* I, 18 ss; Id. *Corso di diritto romano*, vol. I. *Diritto di famiglia*, Roma (1925); *Istituzioni*, 10 ed. Giapichelli, Torino (1966) 143 ss; -en oposición a la teoría política: RABEL, *Die Erbrechtstheorie Bonfantens*, ZSS, 50 (1930) 295 ss; WIEACKER, *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft*, Weimar (1936); *Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung*, *Festschrift Siber*; Entre los seguidores de la teoría política en Italia: SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, Napoli (1932) 158 ss; BETTI, que matiza la teoría en *Filangieri* (1915) 324 ss; y BIDR, 34 (1925) 265 ss; Id. *Studi Solazzi*, Napoli (1948) 594 ss; Id. *Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla famiglia romana arcaica*, SDHI, 18 (1952) 241 ss; Id. *Wesen des altrömischen Familienverbands*, ZSS, 71 (1954) 1 ss; *Studi Arangio-Ruiz*, IV, 116-7; DE MARTINO acepta la teoría política (especialmente respecto a la *gens*) encuadrándola dentro de los cambios económicos y sociales, *Storia della costituzione*, I, Napoli (1958); Id. *La gens, lo stato e le classi in Roma antica*, *Studi Arangio Ruiz*, IV, 25 ss y NNDI, VII, 42 ss, *voce Famiglia*, donde afirma que es término tiene valor patrimonial y no parental, p. 43. En la línea de la teoría política, vid. asimismo: DE FRANCISCI, *Dal regnum alla respublica*, SDHI, 10 (1944) 153 ss; Sobre la adhesión al naturalismo jurídico bonfantiano, *Arcana Imperii*, I, Roma

descubrimiento y lectura del palimpsesto de las Instituciones de Gayo descubierto en Verona avivó esa nueva perspectiva de relacionar la historia de la propiedad con la estructura del grupo familiar arcaico. También se admite la influencia de una nueva metodología evolucionista de la que se hizo eco en

(1970). Renuncia expresamente a la teoría política (respecto a la familia y no a la *gens*) en *Primordia civitatis*, Roma (1959) 153; Id. *La comunità sociale e politica romana primitiva*, SDHI, 22 (1956) 4 ss; GROSSO, *Problemi di origine e costruzione giuridica*, Studi Arangio Ruiz, I, 33 ss; especialmente *Lezioni di storia del diritto romano*, 5ª ed. (1965) 12 ss. Un esfuerzo por conciliar la teoría política e idea federativa en FREZZA, *Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionale nell'antico diritto romano*, SDHI, 4 (1938) 363 ss; Id. SDHI, 5 (1939) 161 ss; Id. *Intorno alla leggenda dei Fabi al Cremera*, Scritti Ferrini, Univ. di Pavia, Milano (1946) 297 ss; *La costituzione cittadina di Roma e il problema degli ordinamenti giuridici preesistenti*, Scritti beatificazione Ferrini, I, Milano (1947) 275 ss; COLI, pone en paralelo poder familiar y soberanía, *Sul parallelismo del diritto pubblico e del diritto privato nel periodo arcaico di Roma*, SDHI, 4 (1938) 68 ss; pero rechaza la teoría política en *Regnum*, SDHI, 17 (1951) 16; DE VISSCHER, *Mancipium et res Mancipi*, SDHI, 2 (1936) 263 ss =Nouvelles Études de Droit romain, 193 ss; CORNIL, *Une orientation nouvelle des recherches sur les origines de la famille et de la propriété en Droit romain*, RHD, (1937), 352 ss. Frente a la teoría política, DE SANCTIS, *Per la scienza dell'antichità*, Torino (1909) 414 ss; Id. *Storia dei romani*, coloca la *gens* con el patriciado como productos del Estado en línea con Meyer, *Geschichte des Altertums*, II, 85; en la misma línea LUZZATTO, supone que *civitas, familia* y *gens* operan sobre planos distintos: *Le organizzazione preciviche e lo Stato*, Pubblicazioni Univ. Modena (1948); Id. *La riscossione tributaria in Roma e l'ipotesi della proprietà-soveranía*, Atti Verona, IV, 65 ss; Id. *Rilievi critici in tema di organizzazione preciviche*, Studi in onore A. Cicu, I, Milano (1952) 457 ss; Id. *Il passaggio dall'ordinamento gentilizio alla monarchia in Roma*, Atti Convegno Internazionale sul tema: *Dalla tribu allo stato*. Frente a la teoría política: PEROZZI, *Problemi di origine*, Studi Scialoja, II (1905) puso algunos reparos, si bien sigue a Bonfante en *Le obbligazione romane*, Bologna (1903) =Scritti giuridiche, II, 376 ss; ARANGIO RUIZ en *Le genti e la città*, Annuario Univ. Messina (1913-14) =Scritti Jovene, Napoli (1954) 109 ss opone su concepción económica del grupo familiar. Contradictores de la teoría política en el campo de la *hereditas*: AMBROSINO, SDHI, 10 (1944) 1 ss; ALBANESE, *Annali Palermo*, 20 (1949) 127 ss; BIONDI, *Iura*, 1 (1950); VOCI, *Esame delle tesi del Bonfante sulla famiglia romana arcaica*, Studi Arangio Ruiz, I (1952) 101 ss; Después de la hipótesis económica de Arangio-Ruiz, *Le genti...*, cit. KASER, *La famiglia romana arcaica*, Conferenze romanistiche, Trieste (1950) hace destacar la importancia del factor económico rural, del organismo familiar. Niega todo carácter político y potestativo al poder paterno AMBROSINO, *Le applicazioni innovative della mancipatio*, Studi Albertario, II (1953) 575 ss; WESTRUP supone existente una comunidad indoeuropea familiar anterior al Estado: *Introduction to early roman Law*, Copenhagen-London, 1,1 (1944), además II (1934); III (1939), IV (1950), V (1954); *The patriarchal joint family*, Copenhagen (1933-34), admite el carácter político de la *gens*: *Sur les gentes e les curiae de la royauté primitive de Rome*, RIDA, I, 3ª Serie (1954) 449; Teoría patriarcal: desde alusiones a autores clásicos (Aristoteles, Platón, Dicearco, Mela) y a través de VICO, *Principi de una scienza nuova* (1975), ed. Niccolini (1942) I, llegó hasta FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, 7ª ed. (1879); DS IV, 2 voce: *romanorum respublica* y SUMNER MAINE, *Ancient Law*, London (1891), Id. *Lectures on the early History of Institutions*, London (1875); Id. *Village communities of East and West*, London (1876); Id. *Disertations on early Law and Customs*, London (1883); Id. *Études sur l'histoire du Droit*, París (1889). En general vid. LUSIGNANI, *Il diritto romano e le opere di Henry Sumner Maine*, Urbino (1901); LECRIVAIN, DS II, 2, 1504 ss; voce *gens* (Roma); MOMMSEN, *Römische Forschungen*, I, 71 ss; y *Römisches Strafrecht*, III, 1 9 ss. Al paralelo (que aparece también en Ihrering y Fustel de Coulanges y llega hasta Scialoja) entre familia y Estado característico de la teoría patriarcal añade Bonfante su metodología fundada en el evolucionismo biológico. La preocupación sociológica por la familia da lugar a nutrida literatura: DURHEIM, *Introduction a la sociologie de la famille*, Annales de la Faculté des Lettres, Bordeaux (1888) que niega el carácter originario de la familia fundada en el parentesco de

Italia Bonfante, en su célebre estudio *Res Mancipi e nec Mancipi*² (1888-89). El éxito de este primer trabajo juvenil de Bonfante, en el que encontró ya su camino futuro, se debe a que logró una proyección luminosa, según Albertario³, en uno de los puntos más oscuros del Derecho romano, que son las formas primitivas del derecho de propiedad y su evolución. La aludida luminosidad de Bonfante consistió en considerar a las *res Mancipi* como propiedad común del grupo familiar arcaico que, primero en época primitiva, y posteriormente, en el *ius civile*, constituirían una categoría de bienes de interés más bien gentilicio o familiar en cuanto que la propiedad fundiaria romana sería concebida como territorio soberano del grupo, frente a las *res nec Mancipi* que constituirían bienes de interés individual.

Bonfante actualizó así el problema ya histórico de las *res Mancipi*, aproximándose en cierta medida a los postulados de su época, darwinistas y etnológicos, acerca de la organización social precívica y trata así de superar el escollo que supone la unidad de poder del *paterfamilias* sobre personas y *res Mancipi*, como se deduce del hecho de la utilización de la *Mancipatio* como instrumento jurídico para transmitir personas y cosas. Para Bonfante *Mancipium* sería un término exclusivamente referido a una forma de propiedad característica de las *res Mancipi*, y por tanto, vinculada a un grupo social (*familia* o *gens*).

Esta distinción entre propiedad social del grupo y propiedad individual de un sujeto, como, por ejemplo, el *paterfamilias*, se relaciona, al mismo tiempo, con otra idea brillante bonfantiana, la de considerar a la familia como organismo político precívico, idea que ha logrado adhesiones y rechazos en el ámbito del romanismo del siglo pasado. Bonfante dejó situada la distinción *res Mancipi-*

sangre como probaría la *agnatio* romana. El método positivista evolutivo aplicado a la especie humana aparece en la nutrida investigación de L. MORGAN, y que influye en ENGELS, *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats. Im Anschluss an Lewis H. Morgans Forschung*, Stuttgart (1884), 2ª ed. 1891 y 3ª ed. 1894. Una exposición anticuada de las teorías sociológicas en D'AMICO, Enciclopedia Italiana, vol. XIV (1932) 764 ss., *voce famiglia*. Sobre la etimología de la *familia*, vid. RADIN, *Gens, familia, stirps*, Classical Philology, IX (1914) 235 ss; WRIGHT, *On the derivation of famulus, familia*, Classical Review, 29 (1915) DEVOTO, *Il problema del piu antico vocabolario giuridico romano*, ACDR, Roma I (1934), XI (1942) 253-87; ALBANESE, *Annali Palermo*, XX, (1949) 37-69; WALDE-HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, I, Heidelberg (1938) 452 ss; ERNOUT-MEILLET, *Dictionnaire étymologique* 4ª ed. Paris (1967) *voce famulus*; DE RUGGIERO, ED III (1962) 30 ss, *voce familia*. Sobre la hipótesis de una comunidad doméstica, además de los estudios sociológico-comparativistas de Westrup ya citados: WIEACKER, *Societas...*, cit. p. 126 ss; Id. *Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung*, cit. 9 ss; KASER, *Rubende und verdrängende Hausgewalt im älteren römischen Recht*, ZSS 59 (1939) 31 ss; KUNKEL, *Ein unbeachtetes Zeugnis über das römische consortium*, *Annales Faculté de Droit d'Istanbul*, 3 (1934) 56 ss; vid. con bibliografía BRETONE, *Consortium e communitio*, LABEO, 6 (1960) 163 ss; GAUDEMET, *Les communautés familiales*, Paris (1963), Id. *Étude sur le régime juridique de l'indivision*, Paris (1934); TORRENT, *Consortium ercto non cito*, AHDE 34 (1964) 479 ss.

² Publicado de nuevo bajo el título: *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana*, en *Scritti Bonfante II (Proprietà e servitù)*, Torino, 1926, 1 ss; Vid. asimismo, BONFANTE, *Corso di Diritto Romano II, La Proprietà*, Roma (1926).

³ ALBERTARIO, E., *L'opera di Pietro Bonfante*, RISG (Nuova Serie) 9 (1934) 12, p. 3-19.

nec Mancipi en una posición conceptual no alejada de la dualidad *familia-pecunia*, sin aclarar las analogías y las disparidades entre estas dicotomías de contenido análogo, pero no idéntico. No nos parece posible identificar el concepto de familia con el de *res Mancipi*, como ha intentado hace años, con un esfuerzo meritorio, Albanese⁴.

2. VISIÓN COMUNITARIA Y VISIÓN AUTORITARIA DEL GRUPO FAMILIAR AGNATICIO.

Expuesta la vinculación metodológica que desde hace más de un siglo se admite en la investigación acerca de los grupos familiar y gentilicio y en el análisis de la noción de propiedad, vamos pues a analizar la disparidad de la doctrina romanística entre una visión comunitaria y otra autoritaria del grupo familiar agnaticio⁵.

De las dos tesis predominantes en la investigación romanística acerca de la estructura del primitivo grupo familiar, la más frecuentemente admitida es la del carácter unitario y patriarcal de la *familia* bajo la autoridad del *pater* y, en segundo lugar, en Alemania especialmente, la que considera a la familia como una situación comunitaria en la cual se podría ver un paralelo de la germánica *Hausgemeinschaft*. Se han venido contraponiendo en los últimos años ambas tesis de un modo antitético, lo que implicaba dos puntos de vista inconciliables respecto a la estructura de la familia primitiva romana⁶.

El estudio de ambas posiciones contrapuestas conduce a la convicción de que cada una de ellas tiene fuertes puntos de apoyo, que no pueden fácilmente rechazarse. Por eso creemos posible un nuevo planteamiento que prescinda del carácter mutuamente excluyente de las dos teorías. El haberse presentado ambas explicaciones de la familia arcaica como excluyentes y distintas, hasta el extremo de parecer incompatibles, ha impedido quizá el hallar la vía media que recoja lo que hay de admisible en las dos posiciones.

Las más fuertes razones que avalan la posición jerárquica del *pater* en la *familia* son, en nuestra opinión, las que aluden al papel de jerarquía religiosa del *pater*. El grupo familiar como núcleo de vida religiosa y las expresiones

⁴ Vid. ALBANESE, B., *La successione ereditaria in diritto romano antico I, Il consorzio ercto non cito. II. Il preteso condominio familiare nel diritto romano arcaico (D. 28,2,11)*, AURA, XX, (1949) 127-471.

⁵ Debe tenerse además en cuenta la visión global del estado actual de la doctrina romanística en España acerca del estudio del derecho de familia que presenta RESINA SOLA, P., en "El Estudio del derecho de Familia a través de la doctrina romanística española (1940-2000)", en El Derecho de Familia y los Derechos reales en la romanística española (1940-2000), II, Jornadas Andaluzas de Derecho romano, Universidad de Huelva (2001).

⁶ Debo advertir que esta antítesis entre las dos concepciones, aparentemente contrapuestas acerca de la estructura del grupo familiar, también me sirvió de punto de partida para la ponencia "Proprietas, possessio y actio Publiciana", publicada en las Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho romano (Los derechos reales), ed. Edisofer, Madrid (2001), p. 415-436, y constituía un intento de aclarar la formación histórica del concepto de propiedad y su relación con la noción de posesión, partiendo de la relación originaria entre las nociones de propiedad y de familia.

⁷ Vid. sobre este punto DE FRANCISICI, *Primordia civitatis*, Roma (1959).

alusivas a este hecho como la expresión *parentare*, la figura del *parens*, y, en general, el culto a los antepasados, *dii parentes*, etc, conduce a una idea de autoridad religiosa basada en las generaciones de antepasados; la autoridad de un *parens* sobre la familia quizá en sentido amplio comprendiendo tres generaciones acaso con viviendas independientes⁷.

Ahora bien, las razones que apoyan la idea de una posible comunidad doméstica o *Hausgemeinschaft* se nos muestran bastante importantes y no rechazables, ni siquiera limitables a un *consortium post mortem patris*, como suele admitirse. La naturaleza del *consortium erecto non cito* parece arrastrar tras de sí raíces profundas que se remontan a una situación familiar arcaica. Entendemos que hay que conjugar muchos factores de las instituciones primitivas, privadas y públicas, para lograr una explicación más viable que las propuestas hasta ahora, si bien, como siempre que se trata de institutos arcaicos, hemos de movernos dentro de un margen hipotético.

A. LA TEORÍA ALEMANA DE LA COMUNIDAD DOMÉSTICA (*HAUSGEMEINSCHAFT*)

La teoría alemana de la *Hausgemeinschaft* sitúa a la casa (*domus*) como eje de la comunidad familiar. Kaser⁸ distingue entre la familia como comunidad de personas organizada bajo el poder del *paterfamilias* (*Hausgewalt*) y la familia como comunidad de bienes.

En cuanto a la familia como comunidad de personas, Kaser parte del poder doméstico del *paterfamilias* (*Hausgewalt*), que recae sobre todo aquello que pertenece a la comunidad doméstica, y este poder, desde antiguo, tendrá una división tripartita en *potestas*, *manus*, *mancipium*⁹. Así el poder familiar del *paterfamilias* abarcaría todo aquello que pertenece al ámbito doméstico en sentido comunitario. Este concepto de unión familiar supone un núcleo organizado bajo el poder dominante del *pater*, con reglas jurídicas ciertas para la adquisición, pérdida o protección del poder de dominación de su cabeza principal, que es el *paterfamilias* y para la entrada y salida de sus miembros. A la muerte del *paterfamilias*, aspecto que aquí más nos interesa, o cuando sufra una *capitis deminutio*, surgen tantas familias como personas están bajo su potestad y que con su muerte salen de esa *potestas*. Sin embargo, al desaparecer el *paterfamilias*, es posible que los antiguos miembros de la familia acuerden quedar ligados por una unión jurídicamente organizada, el *consortium*, en el que se pone en común no sólo los derechos patrimoniales, sino también los

⁸ Vid. KASER, M., *Römisches Privatrecht*, 1er Abschnitt, München (1971), p. 50.

⁹ Vid. KASER, M., *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, 2. Auflage mit Nachträgen (1956), Böhlau Verlag, Köln, p. 2. Además KASER, M., *Römisches Privatrecht*, op. cit. p. 56. De este autor vid. también *Geteiltes Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Festschrift für P. Koschaker, I, Weimar (1939); Id., *Recensione a Grosso, I problemi dei diritti reali nell'impostazione romana*, Torino (1944) SDHI (1947-48), XIII-XIV; Id. *Zur altrömischen Hausgewalt*, ZSS (1950) LXVII; Id., *Das altömische Ius*, Göttingen (1949); Id. *Neue Studien zum altrömischen Eigentum*, ZSS, R., (1951) LXVIII; Id. *Der römische Eigentumsbegriff*, en Deutsche Landreferate zum VI, Kongress für Rechtsvergleichende, Hamburg (1926), Berlin-Tübingen (1962).

poderes personales. Por eso, según Kaser, el *consortium* no es sólo una comunidad sucesoria, sino una relación jurídica familiar.

En cuanto a la familia como comunidad de bienes (*Hausgemeinschaft*), parte Kaser de la capacidad patrimonial única del *paterfamilias*, puesto que los demás miembros sólo tienen una expectativa por vía sucesoria. Esta propiedad familiar para la que falta, desde antiguo, como destaca Kaser¹⁰, una denominación, puesto que, según él, *mancipium* tiene un significado más estrecho y *dominium* y *proprietas* son términos que aparecen en la república tardía, no era personal y exclusiva del *paterfamilias*, sino que pertenecía al núcleo doméstico como un todo y este derecho de conjunto sobre el patrimonio, indicado en Gayo 2,157¹¹ y Paulo D. 28,2,11¹² y después confirmado en Gayo 3,154 a) sólo estaba latente para los demás miembros, puesto que era sólo el *paterfamilias* el que tenía derecho de disposición sobre los bienes.

También hemos analizado la posición de Wieacker en relación con la *Hausgemeinschaft*. Este autor parte, en su obra¹³ como texto fundamental, de los fragmentos de Gayo encontrados en Antinoe (3,154 a y 3,154 b¹⁴), en los

¹⁰ Vid. KASER, M., *Eigentum und Besitz...*, op. cit. p. 5, destaca también esta idea.

¹¹ Gayo 2,157: *Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et vivo quoque parente quodam modo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omni modo, sive velint sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt.*

¹² D. 28,2,11 Paulus libro II ad Sabinum. - *In suis heredibus evidentius apparet, continuationem domini eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur: unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur; hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt, nec obstat, quod licet eos exheredare, quos et occidere licebat.* Trad: Si se trata de heredes sui (=herederos de propio derecho) aparece con más evidencia que la continuación del dominio se manifiesta hasta el punto que parece que no hubo herencia, como si ya en otro tiempo fuesen dueños aquellos que, en vida del padre, eran considerados también en cierto modo como dueños. Por eso se les llama hijos de familia, igual que se dice padre de familia, sin más intención de diferenciar el que engendra del engendrado. Así pues, al morir el padre, no se considera que adquieren la herencia sino más bien que consiguen la libre administración de sus bienes. Y por esta causa, aunque no hayan sido instituidos herederos, son dueños. No se opone a esto el hecho de que se les pueda desheredar, ya que también se les podía quitar la vida.

¹³ Vid. WIEACKER, F., *Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft. Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrechts*, Weimar (1936), p. 126 ss.

¹⁴ Vid. FIRA, *Auctores*, p. 133: *Sed haec quoque societas de qua loquimur, id est, quae consensu contrahitur nudo, iuris gentium est, itaque inter omnes homines naturali ratione consistit. 3,154 a): est autem aliud genus societatis proprium civium romanorum. Olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas, quae appellabatur erctum non citum, id est dominium non divisum. Erctum enim dominium est unde erus dominus dicitur: ciere autem dividere est: unde caedere et secare (et dividere) dicimus. 3,154 b): Alii quoque qui volebant eandem habere societatem, poterant id consequi apud praetorem certa legis actione. In hoc autem societate fratrum ceterorumve qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium erat, quod vel unus ex sociis communem servum manumittendo liberum faciebat et omnibus libertum adquirebat. Item unus rem communem mancipando eius faciebat qui man[ci]pio accipebat[.]*

que califica el contrato consensual de sociedad como de derecho de gentes; pero hay otra forma de sociedad, legítima y natural (Gayo 3,154 a), que es propia de los ciudadanos romanos, que aparece una vez muerto de padre de familia, entre sus herederos, que se llama *ercto non cito*, o sea, propiedad indivisa o sin división. Según Gayo 3,154b), cuando otras persona querían estar en esa clase de sociedad podían conseguirlo ante el pretor mediante cierta acción de la ley (*certa legis actione*), y era peculiar de esta sociedad de hermanos, o de otras persona que a imitación de los hermanos la constituían (*ceterorum qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint*), el que al manumitir uno de los socios al esclavo común, le hacía libre, desde luego y liberto de todos los demás socios; así también, cuando uno vendía por mancipación una cosa de la comunidad la hacía de propiedad de quien la recibía.

Según Wieacker, este texto demuestra que hay otra forma de sociedad (*aliud genus societatis*) proveniente de acontecimientos naturales, después de la muerte del *paterfamilias*, que se llamaría *ercto non cito*, y otra, constituida a imitación de la comunidad de los hermanos (*ad exemplum fratrum suorum*) mediante una cierta acción de la ley, y que, por tanto, queda demostrado que el verdadero origen de la sociedad consensual, para este autor, es la comunidad doméstica civil entre hermanos y no la comunidad de herederos como hasta ahora se había pensado. La novedad deriva de la noticia de que también puede constituirse entre *no-sui* la sociedad del mismo tipo (*ad exemplum fratrum suorum*), mediante una *legis actio* ante el pretor¹⁵. El problema que Wieacker intenta resolver es determinar mediante qué clase de *legis actio* se podía llegar a la formación de este tipo de sociedad a imitación de la existente entre hermanos. Para ello parte de la novedad, también derivada del mismo texto de Gayo (3,154b), consistente en que en esta comunidad imitada a ejemplo de los hermanos existe la concurrencia (o legitimación) en mano común entre los constituyentes, es decir, el poder de disposición no está dividido por cuotas como el condominio clásico de coherederos. La *legis actio* mediante la cual se llegaría a este tipo de sociedad realizada por imitación no podría ser ningún acto jurídico por el que se creara el dominio por cuotas al estilo clásico, sino más bien una actividad ante el pretor que imitaba la posición jurídica del *suus* en la unión doméstica continuada.

Así establece Wieacker¹⁶ la base para afirmar que el contrato consensual de sociedad no se habría formado según el esquema de la comunidad de herederos, sino según la comunidad doméstica más antigua de los *sui* después de la muerte del *paterfamilias*.

Lo expuesto permite distinguir una dualidad entre la concepción jurídico-familiar comunitaria unitaria basada en el poder doméstico único del *paterfamilias* (en cuanto titular del máximo poder dominical en la *domus*), y la

¹⁵ Vid. WIEACKER, F., op. cit. p. 128.

¹⁶ Vid. WIEACKER, F., op. cit. p. 153.

comunidad patrimonial de uso producida por la actividad común sobre los bienes al servicio del grupo familiar. Estas dos concepciones están ancladas en interpretaciones distintas de la familia primitiva romana, dentro de la romanística moderna: de una parte de hallan la mayoría de los romanistas germánicos y de la otra los romanistas latinos, representados especialmente por la romanística italiana.

Esta dualidad además resulta probada con la tradicional incompatibilidad de las dos líneas de sucesión hereditaria, la testamentaria y la intestada; así, la sucesión intestada o legítima sería la expresión de la continuidad familiar agnaticia que se manifiesta en el *consortium*, mientras que la sucesión testamentaria sería la consecuencia de la transformación de la familia con los matrimonios *sine manu* y el predominio de la parentela cognaticia desde finales de la república. Para Albanese¹⁷ ambas formas de sucesión hereditaria serían expresión directa de la unidad fundamental del patrimonio familiar romano y las demás interpretaciones serían falsas antítesis inatendibles, puesto que rechaza este autor la existencia en Roma de un condominio doméstico de tipo germánico de ámbito familiar¹⁸, para concluir afirmando que el elemento unificador y la raíz común de las dos formas de sucesión hereditaria y legítima sería la unidad económica de la familia romana primitiva¹⁹. Así, Albanese defiende la patrimonialidad de la *hereditas*, concebida como una unidad orgánica e integral, esto es, como una sola *res*.

B. CONSORTIUM O COMUNIDAD DE DOMINI:

La estructura patrimonial del antiguo *consortium* y, en general, del grupo familiar no ha logrado una explicación suficiente. Así como la sumisión al poder del *paterfamilias* tiene una regulación tripartita que llega hasta Gayo (1,49: *personae in potestate, in manu, mancipiove*²⁰), no aparece, en cambio, una definición clara de la situación de los bienes en el seno del grupo familiar. ¿Puede entenderse entonces que el único dueño de los bienes del grupo es el *paterfamilias*? En este caso sería el propietario único de todo el patrimonio, reuniendo en sus manos todo el poder económico y todo el poder dominical. Las fuentes nos presentan frente a este panorama de poder totalitario del *paterfamilias* el texto, ya mencionado, de *Paulus*, D.28,2,11.

Este texto contiene toda una teoría de la estructura del *consortium inter suos heredes* y ha sido considerado el texto fundamental para los romanistas defensores de la idea de la comunidad de la casa, y entre ellos especialmente

¹⁷ Vid. ALBANESE, B., *La successione hereditaria in diritto romano antico I. Il consorcio ercto non cito II. Il preteso condominio familiare nel diritto romano arcaico (D. 28,2,11)*, AUPA XX, (1949), pp. 127-471.

¹⁸ Vid. ALBANESE, B., op. cit. p. 130.

¹⁹ Vid. ALBANESE, B., op. cit. p. 472.

²⁰ *Gaius* 1,49: *Rursus earum personarum, quae alieno iuri subiectae sunt, aliae in potestate, aliae in manu, aliae in mancipio sunt.*

Wieacker, Siber y Westrup²¹. Los *sui heredes* aparecen como continuadores del *dominium* paterno, de tal modo que se considera que no existe herencia, puesto que ya en vida del *pater* serían considerados *domini* y por ello, *post mortem patris* sólo recibirían una libre administración de los bienes y no propiamente la herencia. Este importante texto ha sido minuciosamente analizado por Albanese²², que lo considera fundamentalmente espurio, afirmando que no puede servir de base para fundamentar la existencia de un condominio familiar de tipo germánico, como pretenden ilustres romanistas alemanes.

La crítica de Albanese recae en primer lugar sobre algunos indicios formales de interpolación y posteriormente sobre la construcción dogmática que, según él, contiene el fragmento, al cual califica como pasaje gravísimamente alterado por mano de un postclásico. Pero toda la elaboración doctrinal se resume, continuando con la opinión de Albanese, en la interpretación de la frase clave del texto analizado: *quodammodo domini existimantur*, según la cual los *heredes sui* tendrían, solamente en la estimación social, la condición de *domini* en vida del *paterfamilias*. Así establece su conclusión este ilustre romanista después de su extenso y meritorio estudio en defensa de la concepción de la *hereditas*, mayoritariamente italiana, en polémica desde Bonfante, con la romanística alemana y su conocida teoría de la comunidad de la casa (*Hausgemeinschaft*), ya expuesta.

En primer lugar sorprende que en el *consortium* pueda uno solo de los *socii* hacer una *mancipatio* de un *servus* o una *manumissio* del mismo a nombre de todos. La lectura *vel unus* en los fragmentos de Gayo (3, 154 b.: *unus quod vel unus ex sociis...*), aunque no sea la única posible ni quizá la más certera, ha planteado el problema de un *socius* administrador como propuso Solazzi²³ o bien de un *socius* cualquiera, indeterminado, que puede actuar a nombre de todos, salvo quizá que se opongan los demás. Un modo de actuar en cierta medida análogo al del *servus* se da en la *communio* clásica, según Gayo (3, 167²⁴) nos informa, en cuanto la *stipulatio* y el acto adquisitivo, *mancipio accipere* realizada por el *servus communis* implicaba para cada uno de los miembros de

²¹ Vid. WESTRUP, C.W., *Introduction to early Roman Law. Comparative sociological studies. The patriarchal family I, 1 The house community. 1 Community of cult*, Copenhagen-London (1944); Id. *Introduction to early Roman Law. Comparative sociological studies. The patriarchal joint family IV. 1 Sources and methods*, Copenhagen-London (1950).

²² Vid. LABANESE, B., op. cit. p. 224-233.

²³ Vid. SOLAZZI, S., *Tutoris auctoritatis e consortium*, SDHI 12 (1946)=Scritti 4, 527 ss;

²⁴ Vid. FIRA, *Auctores*, p. 136, *Gaius* 3,167: *Communem servum pro dominica parte dominis acquirere certum est; excepto eo quod uni nominatim stipulando aut mancipio accipiendo illi soli acquirit, velut cum ita stipuletur titio domino meo dari spondes? aut cum ita mancipio accipiat hanc rem ex iure quiritium I. titi domini mei esse aio eaque ei empta esto hoc aere aenaque libra*. Trad: es evidente que un esclavo común adquiere para los dueños en proporción a la parte de propiedad de cada uno, excepto en el caso de que adquiera estipulando o recibiendo mediante *mancipatio* para uno de ellos individualmente, como, por ejemplo, cuando se estipula de esta manera: ¿prometes dar a mi dueño ticio?, o cuando recibe por *mancipatio* así: afirmo que esta cosa pertenece a mi dueño lucio ticio por el derecho de los ciudadanos romanos y que es comprada para él con este bronce y esta balanza de bronce.

la *communio* una adquisición *pro dominica parte*, salvo que adquiriera exclusivamente para uno mediante *stipulatio* o *mancipatio* a nombre de uno solamente. El hecho de que se trate del mismo agente –un *servus*– y de los dos negocios civiles, *mancipatio* y *stipulatio*, hace pensar en que el *servus communis* fue una antigua figura comunitaria y no solamente el producto casual de una situación de *communio*.

Por otra parte, la misma expresión *erectum non citum* como equivalente a *dominium non divisum* (en nuestra opinión se trataría de dominio no separado o común) y el hecho de que se califique de *societas legitima simul et naturalis* (Gayo 3, 154a) nos hace pensar que con el *consortium* nos hallamos ante una comunidad que no puede ser solamente resultado de la muerte del común *paterfamilias* –es decir, de una situación de *coheredes*– ni producto de una constitución voluntaria de una comunidad más o menos artificial mediante *legis actio* (*in iure cessio*). La problemática del *servus communis* no es atribuible solamente a estos dos casos sino que parece obedecer a una ancestral situación comunitaria respecto al mismo, sometido a varios cotitulares o copropietarios.

Esta explicación encaja perfectamente en la interpretación que Gayo (3, 154, a) nos da de la *societas, quae appellabatur erectum non citum* cuando afirma, *id est, dominium non divisum*. En el *consortium* se trataba, pues, de un dominio indiviso, desde la perspectiva de un clásico como Gayo. Ahora bien, sabemos por otra parte, que el término *dominium* no es arcaico y aparece usado a fines de la república en la significación de propiedad; en cambio, es término más antiguo *dominus*, derivado y en íntima relación con *domus*, igual que *tribunus* con *tribus*²⁵. No podemos imaginar, por tanto, para el arcaico *consortium* una situación de *dominium* en copropiedad porque sería expresarse en términos anacrónicos. *Erectum* sería una comunidad en la que se vivía conscientemente la titularidad simultánea de varios. Lo que primero aparece históricamente es el *dominus*, jefe de la *domus*, y antes que el *dominium* surgieron los modos de hacerse *dominus*. Por tanto, *erectum*, más que *dominium* en copropiedad sería una comunidad de condóminos, en la cual se sentía la conciencia de una titularidad común dominical entre los miembros cualificados del grupo familiar.

Esta comunidad o cotitularidad dominical podría disolverse a la muerte del *paterfamilias* y no antes, por medio de la *actio familiae erciscundae*, cuyo nombre arcaico indica su función de disolver la comunidad de *domini* (*erectum ciere*: división según cuotas de *heres*). Se trataba de disolver el vínculo comunitario que podríamos denominar jurídico-familiar porque si se tratase sola-

²⁵ Bibliografía básica acerca de la *tribus* es: COLI, U., *Tribu e centurie dell'antica repubblica romana*, SDHI 21 (1955) =Scritti, p. 569 ss; FREZZA, P., *La costituzione cittadina di Roma ed il problem degli ordinamenti giuridici preesistenti*, Scritti Ferrini, Milano 1, p. 275; WESTRUP, C.W., *Quelques recherches sur le problème des origines de Rome. Urbs Roma. Civitas Romana*, RIDA 3 (1949) (=Mélanges De Visscher, 2).

mente de dividir *res communes* hubiera sido utilizada con este fin la *actio communi dividundo*. También podría mantenerse a la muerte del *pater* el *consortium* indiviso y entonces sería un *consortium erecto non cito*, esto es, lo que en época clásica se calificó por Gayo de dominio *non divisio*. Entonces se daría el *consortium inter fratres* en que la hermandad destacaba y hacía del mismo *consortium* una comunidad de vínculo jurídico-familiar y no contractual; era el grupo familiar unido en una misma comunidad de *domini* (en este caso *fratres consortes*) una vez desaparecido el *pater* o *princeps familiae*.

Esta comunidad de *domini* podía darse por tanto con anterioridad a la muerte del *paterfamilias* por las siguientes razones que vamos a exponer. La perduración vitalicia de la *potestas* del *paterfamilias* romano hace necesario admitir que los hijos casados fuesen instalándose cada uno en una *domus* contigua a la del *pater* y en este sentido el grupo familiar sería una comunidad integrada por los *filiifamilias* sin menoscabo de la jefatura religiosa del *pater* común, que parece ser el punto donde halla su máximo exponente la idea unitaria. El encuadramiento en el ejército centuriado, y acaso antes en las *curias*, de los *filiifamilias milites*, haría que éstos se considerasen capaces de adquirir *ex iure Quiritium*, es decir, como miembros de las *curiae*. El *filius miles* podía comprar un *servus* en una subasta pública o arrendar una parcela de *ager publicus*. Se trataría de actuar como *manceps*, es decir, como adquirente de la *manus* o poder sobre personas o cosas a nombre del *pater* haciendo con ello un *mancipium*. Así se explica que el *ius Quiritium* no haya sido un verdadero ordenamiento sino un modo de hacerse *dominus*; el modo de adquirir dominicalmente una cosa como vio certeramente Bozza²⁶.

Todas las informaciones acerca del *servus communis* nos llevan a la idea de que el *servus* fue una primitiva adquisición comunitaria y el primer caso de *mancipium* o *mancipatio*²⁷. Pero a su vez el *servus* es una *res Mancipi*; y

²⁶ Vid. BOZZA, F., *Ius Quiritium*, en Studi Senesi, 64 (1952), p. 3: entre las razones que se oponen a la concepción del *ius Quiritium* como un ordenamiento jurídico parece que hay dos decisivas que surgen de la propia locución: *ex iure Quiritium*, que constituye para la común opinión el fundamento de la existencia de este pretendido ordenamiento. La primera es que parece muy extraña la exigencia de especificar que el propio derecho -y en el caso concreto que el señorío sobre la cosa- derive del ordenamiento jurídico ciudadano: de cuál otro podría derivar en una *civitas* en la cual no existe o solamente tiene valor un único ordenamiento jurídico? Esta especificación se comprende en contraposición a otro ordenamiento igualmente válido, como p. ej. el *ius gentium* o el *ius honorarium*, y por este motivo se explica la persistencia de la locución durante tantos siglos y la contraposición del *dominium* al *in bonis habere*; pero no se explica en una época en la que regía un sistema único y ciudadano. En p. 12: el segundo obstáculo que se opone, a su modo de ver, para considerar el *ius Quiritium* como un sistema jurídico, es que la locución *ex iure Quiritium* es utilizada exclusivamente para referirse al señorío sobre la cosa (comprendida la *dominica potestas* sobre los *servi*); aquél señorío a fines de la república se llamó *dominium ex iure Quiritium*. En las Instituciones de Gayo, que hacen de él un amplio uso, y en otros escritos de juristas y no juristas, no se encuentra jamás referido a otros derechos, si se exceptúa un solo texto de Ulpiano, en el que se usa en lugar de la palabra *patria potestas*, en concreto en materia de *vindicatio* de la *patria potestas* (D. 6,1,1,2).

²⁷ Vid. FUENTESECA, P., *Mancipium, mancipatio, dominium*, Labeo 4(1958), p. 135 ss.

además, también quizá la primera. Nos hallamos pues ante una explicación válida para el *mancipium* y las *res Mancipi* en el marco de esta idea de una comunidad de *domini*. En efecto, sabemos que en el *consortium* cada *socius* podía hacer una *mancipatio* o una *manumissio* del *servus communis* y el *servus* es, por otra parte, *res Mancipi*. Ello nos confirma que las *res Mancipi* eran *res communes*.

C. ADMINISTRACIÓN DEL CONSORTIUM

Es muy ilustrativo a efectos de nuestro tema, el problema de la administración del *consortium*. Según Gayo, como hemos ya expuesto, bastaba un miembro del *consortium* (*unus*) para hacer actos de gestión; uno cualquiera de los consortes, puesto que eran todos *domini*, y no había otros en paridad con ellos dentro del grupo y, por esto, podía hacer cada uno una *gestio per aes et libram* mientras la *auctoritas* sería de todo el grupo en conjunto. Así se distinguiría como en el caso de los cotutores²⁸, en íntima relación con este supuesto, entre tutores gestores y auctores.

La idea de un *socius* administrador en el *consortium* defendida por Solazzi²⁹ no nos parece admisible. Ello supondría una estructura organizada en lo que era simplemente una comunidad indivisa en la cual cada uno podría hacer una *manumissio* de un esclavo común o una *mancipatio* de *res Mancipi*. Este *consortium* sería una de las varias aplicaciones de la idea de colegialidad que aflora en la vida pública romana desde época republicana y cuya esencia fue el conceder una potestad idéntica a una pluralidad de titulares.

Esta paridad de poder hace nacer dos opuestos principios dentro de los cuales se regula la actividad de los cotitulares, como Frezza³⁰ ha puesto agudamente de manifiesto: cada miembro puede realizar toda actividad colegial y todos los colegas deben actuar conjuntamente para realizar válidamente un acto que corresponda a la competencia colegial. El ámbito dentro del cual funcionaba el *consortium* tenía que ser el de las *res Mancipi*. Ello se deduce claramente del hecho que la facultad propia del *socius* que se menciona en los nuevos Fragmentos de Gayo de Antinoe es la de hacer una *manumissio* o una *mancipatio*, por tanto un negocio destinado al tráfico de *res Mancipi*.

Es probable que la *gestio per aes et libram* como facultad de cada socio - del mismo modo que fue facultad del *servus communis* el hacer una *mancipatio* - implicase la *auctoritas* del grupo familiar o acaso del *pater* si admitimos como muy probable una *manus* común única sobre el *mancipium* o *res Mancipi* adquiridas. El *filius consors* podría hacer la afirmación respecto a la *res Mancipi*

²⁸ Vid sobre la cotutela VARELA, E., *De contutoribus*, Madrid, 1979.

²⁹ Vid. SOLAZZI, S., *Tutoris auctoritate e consortium*, SDHI 12 (1946) = Scritti 4, p. 527-564.

³⁰ FREZZA, P., *La costituzione cittadina di Roma ed il problem degli ordinamenti giuridici preesistenti*, Scritti Ferrini, Milano 1, p. 275; Id. *L'istituzione della collegialità in diritto romano*, Studi Solazzi; Id. *Le forme federative e la struttura dei rapporti internacionales nell'antico diritto romano*, SDHI 4 (1983) 363 ss.

diciendo *meam ex iure Quiritium esse aio* porque el decir *ex iure Quiritium* hacía referencia a una adquisición compartida y familiar en virtud de que era el *filius miles*. La adquisición *ex iure Quiritium* le convertía en *auctor*, es decir, responsable dentro del grupo por la adquisición realizada para el grupo mismo, frente a terceras personas; era el *auctor emptionis* o *manceps* que podía adquirir un *servus* o hacer una *locatio* del *ager publicus*. *Manceps* es aquél *qui a populo emit* y por ello es *auctor emptionis*. No se trata del *auctor venditionis*, que también existe; el *mancipio dans* es aquel cuya *auctoritas* perdura en virtud de *mancipatio* unida a una *emptio*.

Como hemos dicho, la idea de un *consors* o *filius* administrador del *consortium* no parece viable. El *filius miles* podría adquirir *ex iure Quiritium*, en virtud de su condición de soldado, del mismo modo que el *pater*, esto es, por *mancipatio*, haciendo el papel de *manceps* y transfiriendo la cosa en *usus* común, *res Mancipi*, si bien bajo su *auctoritas* como *mancipio accipiens*. En este sentido las adquisiciones constituían el *mancipium* sin duda *res* de uso común. Este patrimonio de uso común, en efecto, era el que figuraba en el censo y determinaba la categoría o clase en la cual se encuadraban los *milites* de la familia.

Familia es el conjunto de personas y *servi* (originariamente personas *in Mancipio*) más el conjunto de *res Mancipi* que constituían el *mancipium* o bienes de uso del grupo, adquiridas también por los *fili milites*, todo ello bajo la autoridad religiosa del *parens*. No son identificables los conceptos de *familia* y *res Mancipi*, porque *res Mancipi* son patrimonio común del grupo y existen bienes en el mismo privativos, además de que los *fili* pueden tener su propio *peculium*. Por ello en época de las XII Tablas se contraponen *familia* (unidad de cosas y personas como comunidad sacra) abarcando al grupo en sus aspectos espiritual o de comunidad viva y activa, y *pecunia* como parte no comunitaria o patrimonio no familiar sino privativo de cada miembro. En conjunto la expresión *familia pecuniaque* abarcaba, por tanto, la totalidad del grupo en el orden personal y real. La contraposición *domus-familia* alude al hogar sagrado que es la *domus* y al grupo que integra la unidad de culto familiar agnaticio.

3. FACTORES BÁSICOS CONFIGURADORES DE LA COMUNIDAD FAMILIAR:

Un primer concepto que requiere aclaración es el de *res Mancipi*³¹ que serían cosas detentadas bajo *manus* común (*res communes Mancipum*), probablemente por el grupo de *fratres* sometidos al *pater* o antepasado común. Esta “mano común” sería anterior a la muerte del *paterfamilias* o del abuelo

³¹Vid. HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9. Aufl. Jena (1926), v. *mancipium*: *res Mancipi* son cosas Mancipables, cuya propiedad quiritaria sólo se puede transmitir por medio o a través de la *mancipatio*. Son las fuerzas laborales sometidas a la potestad del padre de familia, personas (*servi*) y animales (*boves, equi, muli, asini*), a los que se añadió en suelo itálico (*fundus, aedes*) y los servicios agrícolas.

común, como ya hemos indicado; acaso cuando existían incluso matrimonios residentes ya en diversas *domus* próximas entre sí y con *fili* o hijos propios (la relación entre *domus*, *oikos* y *vicus* nos lleva a un tipo de agrupación de viviendas). Personas –*servi*– y cosas importantes para la vida económica y agrícola del grupo serían de uso común, sobre todo desde que surgió la compra de esclavos. Estos y ciertos animales domésticos formaban parte de las *res Mancipi*.

Res Mancipi serían por tanto cosas de uso común a disposición de cada uno de los *Mancipes* o *filiifamilias* capaces de hacer un *Mancipium* o adquisición como miembros de una unidad militar, originariamente quizá la curia. Así se constituían en miembros cualificados del grupo en razón de su actividad militar y también sin duda por su actividad económica agrícola. La relación de *domus* con *oikos* y *vicus* nos lleva a pensar en una agrupación de varias viviendas bajo la jerarquía del abuelo o *parens*, el *paterfamilias* de esta más amplia familia de *patres*. La naturaleza de las diversas *res Mancipi* (*servi*, *fundus*, *servitudes*, *animalia quae domari solent*) indica claramente que eran cosas importantes, como ya Bonfante había señalado, pero además que serían cosas utilizables en común en la explotación agrícola familiar de miembros que habitaban en torno a la casa paterna en moradas independientes. Además dichas cosas formaban parte del grupo de seres que integraban la familia como comunidad de culto, y no solamente de la vida como comunidad agrícola como propugnaba Kaser. Las *feriae familiares* son festividades comunes al grupo de personas libres, esclavos y *res Mancipi*.

En definitiva, no creemos equiparable la noción de *familia* con *res Mancipi*. *Familia* era el grupo vinculado a la unidad jerárquica religiosa del *paterfamilias* o el *parens* común, grupo amplio donde entraban personas libres, esclavos y *res Mancipi* (es decir, *res communes*, y a la vez al servicio de cada *Manceps*). Las cosas privativas o particulares de cada *domus* o de los diversos *domini* serían los pequeños animales de menos valor (*pecus*) que con las cosas muebles constituirían la *pecunia*³². Las *res Mancipi* formaban un patrimonio común inescindible del grupo familiar y eran en este sentido *res familiares*. *Mancipium* era el conjunto de adquisiciones de los *Mancipes* o *domini* que constituían los bienes en uso común del grupo; del mismo serían garantes como adquirentes públicos todos los *Mancipes*.

Otro factor que ha de conjugarse con los anteriores conceptos es la idea de *domus*, que constituye el centro de culto familiar agnaticio.

³² Vid. HEUMANN-SECKEL, v. *pecunia*: significa originariamente posesión de ganado (*Herdenbesitz*), significado que trasluce en la antigua fórmula del testamento mancipatorio: *familiam* (=las fuerzas laborales –*Arbeitskräfte*– propiedad del padre de familia y convivientes con él) *pecuniamque* (es decir, ganado y el equivalente capital muerto) *tuam endo mandatela tua custodela mea esse aio*. En tiempo de Gayo (II, 104) *familia pecuniaque* aparecía como un pleonasma. Hay diferentes significados: 1.- dinero, p. ej. *pecunia signata*, D. 34,2,19,pr.; 2.- cualquier cosa que pueda ser objeto de patrimonio, D. 50,16,5,pr.: *pecuniae significatio ad ea refertur, quae in patrimonio sunt*; 3.- patrimonio, p. ej. *de pecunia sua testari*, D. 31,77,24.

Suele admitirse que el culto doméstico en Roma precedió en el tiempo al culto público³³. El culto privado o doméstico es esencialmente familiar³⁴ pero también gentilicio, en cuanto se trata del culto a los antepasados en línea paterna, es decir, siguiendo el cauce de la parentela agnaticia. *Festus*³⁵ se refiere a los *sacra privata quae pro singulis hominibus familiisque appellabant*. *Gellius* (16, 4, 4) menciona el *funus familiare feriave denicales* que no es lícito relegar sin sufrir una expiación. En la conocida información de Cicerón, en *De legibus* (II, 19, 20, 21) en donde recoge principios del derecho pontifical se establece la perpetuidad de los *sacra familiaria* después de la muerte del *paterfamilias* y hace una atribución de la carga económica de dichos *sacra* haciéndolos recaer sobre quienes recibiesen la mayor parte en bienes patrimoniales (*pecunia*) del fallecido: (*Cic. de leg. II, 19, 47: iis essent ea adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia venerit*). Los datos ciceronianos acerca de esta innovación pontifical, que está fuera del ámbito del *ius civile*, han sido discutidos en la doctrina romanística, en la que no podemos detenernos. Nos limitamos a afirmar, con Biondi³⁶, que no desnaturalizan el carácter familiar de los *sacra familiaria* porque el *heres extraneus* se obliga a proporcionar medios para el culto, que sigue siendo familiar. El deber de los *sacra* no pasa al *heres* por su cualidad de tal, sino porque adquiere la *pecunia* precisamente *mortis causa*, según Biondi³⁷. Lo que interesa a los fines de este estudio es el hecho de que la casa (*domus*) es la sede del culto, de modo que los singulares miembros de la *domus* están consagrados a los dioses: *singula membra domus, sacrata sunt diis* (*Servius, Aen. 2, 469*).

Por otra parte, la *domus* aparece como recinto sagrado (*aedes*) e incluso algunas casas tenían un local reservado al culto (*sacrarium*). Así D.1,8,9,2³⁸ distingue el lugar consagrado (*sacer locus est locus consecratus*), mientras, en cambio, *sacrarium est locus in quo sacra reponuntur*, esto es, lugar en que se exponen los *sacra*, incluso en un edificio privado. Jurídicamente fue necesario advertir que el interdicto *de sacro loco* no tenía aplicación respecto al *sacrarium*

³³ Vid. DE MARCHI, A, *Il culto privato di Roma antica, I, (La religione nella vita domestica)*, Milano, ed. Hoepli, 1896, p. 21.

³⁴ Vid. BIONDI, B. *Obbietto dell'antica hereditas*, en IURA, 1, (1950), p. 155.

³⁵ Vid. FESTUS, *De verborum significatio*, ed. Lindsay, p. 285.

³⁶ Vid. BIONDI, B., op. cit. p. 157.

³⁷ BIONDI, B., op. cit. p. 160.

³⁸ D. 1,8,9,2: *Illud notandum est, aliud esse sacrorum locum, aliud sacrarium; sacer locus est locus consecratus; sacrarium est locus, in quo sacra reponuntur, quod etiam in aedificio privato esse potest; et solent, qui liberare eum locum religione volunt, sacra inde evocare*. Trad: Debe notarse, que una cosa es lugar sagrado y otra sacrario; luego sagrado es un lugar consagrado; sacrario es un lugar en el que se guardan las cosas sagradas, el cual también puede estar en un edificio privado; y los que quieren liberar de la religión este lugar, suelen sacar de allí las cosas sagradas.

(D. 43,6,1,1³⁹). En el *lararium* de la *domus* se mantenía el culto de los *lares familiares* o *domestici*⁴⁰. En origen los *lares domestici* protegían la casa y mantenían el fuego sagrado, mientras los dioses *Penates* procuraban los medios de vida domésticos, hasta que las diferencias entre ambas divinidades se van difuminando históricamente en las fuentes, en las que incluso aparece la doble expresión *Lares-Penates*. Para evitar extendernos en este tema, solamente queremos resaltar que el *paterfamilias* era el jefe del culto familiar y en esta misma función aparecía también como *dominus*⁴¹.

4. IDEAS CONCLUSIVAS

Se puede afirmar que el estudio de la organización familiar arcaica constituye el núcleo esencial a la hora de investigar la ordenación jurídica romana. Así, por ejemplo, el concepto básico de propiedad no puede ser investigado prescindiendo de la organización familiar arcaica.

Hemos constatado que las teorías que defiende, por un lado, el carácter unitario y patriarcal de la familia bajo la autoridad del *pater* y, por otro, la que defiende la visión de la familia como una situación comunitaria, paralela a la comunidad germánica, no son incompatibles ni excluyentes entre sí, sino perfectamente coordinables.

Para ello deben interrelacionarse y revisarse las interpretaciones romanísticas tradicionales acerca de todos los factores que contribuían a la configuración de la comunidad familiar arcaica, como son el *consortium* o comunidad de los *domini* y su administración, el concepto de *res Mancipi*, y la función de la *domus* como centro del culto familiar agnaticio.

Así, podemos coordinar las diversas teorías acerca de la estructura del grupo familiar arcaico si entendemos las *res Mancipi* como cosas pertenecientes al grupo familiar, de utilidad para la vida agrícola, con función económica al servicio del grupo familiar, y, en concordancia, el *consortium* como continuidad del vínculo jurídico-familiar, que existía incluso con anterioridad a la muerte del *paterfamilias*, en el que el *filius miles* podía actuar como *maniceps* en nombre del *pater*, formando con ello un *mancipium* conjunto. Todo ello se aglutina en torno a la *domus*, sede del culto familiar doméstico, cuyo jefe era el *paterfamilias* y en esa misma función aparecía también como *dominus*.

³⁹ D. 43,6,1, pr., *Ulpianus libro LXVIII ad Edictum*. - *Ait praetor: in loco sacro facere, inve eum immittere quod veto*. Trad: Dice el Pretor: "vedo que se haga o se introduzca cosa alguna en lugar sagrado". D. 43,6,1,1: *Hoc interdictum de sacro loco, non de sacrario competit*. Trad: Compete este interdicto respecto al lugar sagrado, no respecto al sacrario.

⁴⁰ Vid. DE MARCHI, op. cit. p. 64.

⁴¹ CATÓN, *de re rustica*, 143...*Scito dominum pro tota familia rem facere*. Se entendía *rem divinam facere*, es decir, dirigir los ritos religiosos que se prohibían, por ejemplo, al *vilicus*.