

# INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN LA EVOLUCION DEL DERECHO ROMANO HACIA EL DERECHO NATURAL, EN MATERIA DE RELACIONES DE FAMILIA

*Mario Correa B.*

El desarrollo del cristianismo y su extensión y penetración en el Imperio Romano coincide con la evolución del derecho romano hacia el derecho natural.

Esta coincidencia es especialmente notoria en materia de relaciones de familia.

Se ha discutido mucho acerca de si se trata de una mera coincidencia o si, en cambio, el cristianismo influyó directa o indirectamente en la referida evolución.

Sin pretender decidir en forma definitiva esta controversia, es nuestra intención colaborar en alguna medida a su esclarecimiento.

## I. PANORAMA HISTÓRICO EN ROMA AL MOMENTO DEL NACIMIENTO DE NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO

Nuestro Señor Jesucristo nace en circunstancias que Judea se encuentra bajo la dominación romana, siendo Emperador y Pontífice Máximo, Octavio Augusto.

El gobierno de Augusto se caracterizó por una gran cantidad de reformas de tipo político y social, entre las que cabe destacar la reestructuración del Senado, consistente en su depuración y reducción del número de sus miembros.

En el plano social, Augusto definió las clases sociales y estableció un orden de importancia de las mismas, encabezado, como era lógico, por la clase de los senadores; en segundo lugar, se encontraba el orden de los caballeros, que no era hereditario, sino que requería de una patente otorgada por el príncipe a quienes poseían, entre otros requisitos, como mínimo, 400.000 sesteracios; en un plano inferior se encuentran los romanos y los italianos que poseían la ciudadanía romana con anterioridad a la guerra social; y por último, los ciudadanos romanos de fecha más reciente y los que se encontraban dispersos por las provincias.

Efectúa también reformas en la estructura familiar, al limitar las manumisiones; y en el plano político, al restringir la concesión de la ciudadanía a los libertos manumitidos por medios no solemnes.

En el ámbito de lo moral, efectuó numerosas reformas, tendientes a evitar los excesos.

Es así como en el año 18 a.C., promulgó la Lex Julia de Maritandis Ordinibus, mediante la cual prohibió ciertas uniones; suprimió la incapacidad de la mujer casada si tenía tres hijos; negó a los solteros el derecho de heredar, y sometió al pago de impuestos a las mujeres célibes.

De la misma época es la Lex Julia de adulteriis, que restauró el tribunal familiar; y si la familia no sancionaba a la mujer reo de adulterio, este delito se transformaba en crimen público y cualquiera podía perseguirlo.

Asimismo prohibió la inscripción de los bastardos.

Por último, en el año 9 d.C., promulgó la Lex Papia Poppea, mediante la cual se preocupó de los casamientos estériles; prohibió el matrimonio para los hombres mayores de 60 años y las mujeres mayores de 50, y privó de la disposición de parte de su herencia a los matrimonios sin hijos.

Hay que precisar que estas leyes sólo se referían a los ciudadanos romanos.

Por otra parte, cabe resaltar la reorganización del ejército y las finanzas; y el ordenamiento de la administración de justicia y de los servicios públicos.

En el plano de la política exterior, Roma domina gran parte de la península ibérica y las Galias, y Augusto pretende anexarse Germania, aun cuando con un éxito relativo, extendiendo sus dominios hasta el río Weser, gracias a las acciones militares de Druso y Tiberio, convirtiendo parte de Germania en provincia estipendiaria; por otra parte, en las proximidades del Danubio, se anexa la Panonia —hoy parte de Austria, Croacia y parte de Hungría—, la Dacia —hoy Rumanía—, llegando hasta Moravia —hoy Checoslovaquia—, y se intenta la unión de los territorios cercanos al Rhin con aquéllos cercanos al Danubio. En el Oriente se obtiene una unificación temporal de Crimea y Ponto; la Judea pasa a ser gobernada por el legado de Siria, Sulpicio Quirino. En general, el auge de las relaciones comerciales con los territorios orientales limítrofes trae como consecuencia un auge de todas las ciudades romanas en Oriente.

El único fracaso en sus intenciones de expansión del imperio lo tuvo Augusto al no prosperar su campaña para la anexión de Bohemia.

En el plano religioso, Augusto favorece el culto de Apolo, el Sol, y él mismo aparece revestido de una naturaleza sobrehumana. Posteriormente, este culto al Sol será el principal opositor de la teología cristiana.

En este ambiente político nace Jesús, en Galilea, produciéndose desde ese mismo momento una interrelación entre el cristianismo y el imperio.

## II. PANORAMA DEL DERECHO ROMANO EN MATERIA DE RELACIONES DE FAMILIA, ANTES DE LA PREDICACIÓN DE NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO

Las relaciones de familia en esta época pueden resumirse en un poder casi irrestricto del pater sobre todos los que componen su familia, tomado este concepto en su acepción más extensa. Así, la patria potestad incluía el derecho de vida y muerte sobre los hijos; el derecho de exposición de los mismos; y el dominio pleno sobre los bienes adquiridos por ellos. Por su parte, la potestad marital daba al marido plenos poderes sobre su mujer.

Ulpiano, en el siglo III d.C., en una cita recogida posteriormente en el Digesto 50, 16, 195, 2, nos presenta los alcances de la autoridad del pater: "Se llama pater —o cabeza— de familia al que tiene dominio en la casa, y se le llama así propiamente aunque no tenga hijo, pues el término no es sólo de relación personal, sino de posición de derecho...".

Habría que incluir entre los derechos del pater, el de vender a los hijos y el de abandonarlos mediante la entrega noxal para liberarse de la responsabilidad por los hechos delictivos del hijo.

En otro orden de relaciones, la adopción, bajo las formas de arrogatio o de adoptio, sólo es considerada en favor del adoptante, teniendo como principal objetivo la subsistencia de la religión familiar. Como consecuencia de ella, el adoptado salía de su familia de origen y no podía ser reclamado por quien lo había dado en adopción. Se incluyen en la adopción, pasando al dominio del adoptante, los bienes que pudiera haber tenido el adoptado; y pasan a formar parte de la familia del adoptante quienes se encontraban bajo la potestad del adoptado.

Finalmente, cabe hacer presente que los hijos naturales no tenían un status, de manera que quedaban fuera de la familia de sus padres, para todos los efectos, salvo que podían heredar por testamento, al igual que cualquiera otra persona.

## III. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO NATURAL SOBRE LA MATERIA

Aun cuando no es el objeto de este trabajo, y cuando durante estas jornadas se ha profundizado acerca de ello, aparece como necesario reseñar brevemente los principios del derecho natural en materia de relaciones de familia.

En primer lugar, diremos que el derecho natural nos enseña que las relaciones de familia nacen del matrimonio, cuya consecuencia es la

sociedad natural de un hombre con una mujer, por la cual se establece entre ellos una amistosa unión general y constante, que se ordena, como a objeto específico, a la conveniente propagación del género humano.

Como consecuencia del contrato de matrimonio, nacen obligaciones y derechos entre los cónyuges, entre los que cabe resaltar como más importantes: a) Mutuo dominio sobre los cuerpos; b) La cohabitación; c) La fidelidad de hecho y afecto, y d) La asistencia mutua en las necesidades espirituales y materiales.

Estos derechos reseñados precedentemente, corresponden a los cónyuges mirados individualmente, como miembros de la sociedad conyugal. Pero hay derechos y obligaciones que se deducen del régimen que la propia naturaleza impone en la sociedad conyugal. Y el primero de ellos es la necesidad de una autoridad que, ante posibles diferencias de criterio, decida cuáles son los medios más adecuados para la consecución del fin que es propio a esta sociedad. Esta autoridad ha sido asumida desde tiempos inmemoriales por el varón, de lo cual se deduce que ese es el orden natural sobre este respecto.

Sin embargo, ésta primacía de que se ve revestido el marido, y a la que se ha llamado potestad marital, no es un derecho de dominio, sino que una autoridad que debe ejercerse con miras al bien común de ambos socios, marido y mujer, lo cual lleva implícita la necesidad de que las más importantes decisiones deban ser tomadas previa participación de la mujer en las deliberaciones; y que, además, la mujer debe tomar las decisiones en todas aquellas materias respecto de las cuales la naturaleza la ha dotado de aptitudes especiales.

Ahora bien, efecto y complemento de la sociedad conyugal es la relación que existe entre padres e hijos, que como extensión de la sociedad conyugal se ha denominado sociedad familiar o sociedad paterna.

Esta sociedad tiene por objeto la educación de los hijos por los padres, mediante la entrega de éstos a aquéllos de todos los medios necesarios para el desenvolvimiento físico, intelectual y moral.

El fundamento de esta sociedad familiar se encuentra en la naturaleza, la cual une a los hijos con los padres, imponiendo a éstos la obligación de educar a los primeros.

También en la sociedad familiar hay obligaciones y derechos recíprocos entre sus miembros. Así, los padres deben suministrar a los hijos, mientras éstos no puedan valerse por sí mismos, todo lo necesario para su conservación y perfección. Ello comprende proporcionar elementos materiales para atender a la subsistencia de la prole, y, por otra parte, la educación e instrucción adecuada a las necesidades propias de su condición. Y, como señalara al respecto Don Rafael Fernández Concha en su obra sobre el Derecho Natural, los padres deben, "principalmente con

doctrinas, exhortaciones, correcciones y castigos y con el ejemplo, hacer que —los hijos— conozcan y cumplan sus deberes y se ejerciten en obras de virtud, y, sobre todo, velando por el bien sumo e imperecedero de ellos, les han de enseñar las verdades necesarias de la religión y criarlos en el temor, amor y servicio de Dios”.

Como contrapartida, los hijos deben amar, reverenciar y socorrer a sus padres en sus necesidades, y obedecerlos en todo lo que concierne al orden doméstico y a las medidas que aquéllos adopten tendientes a la educación de la prole.

También esta sociedad, como sociedad que es, requiere de una autoridad que la naturaleza le ha conferido a los padres, razón por la cual se ha denominado patria potestad. Y es claro que ha sido conferida a los padres la autoridad en esta sociedad, por cuanto es la educación uno de los objetos principales de la sociedad familiar o paterna. Ahora bien, esta autoridad corresponde tanto al padre como a la madre, aun cuando en vida del primero, y como una derivación de la autoridad del marido en la sociedad conyugal, es éste quien debe asumir la jefatura de la sociedad paterna.

Ahora bien, la medida de las atribuciones propias de la potestad paterna está dada por su misma finalidad, de manera que alcanzan sólo hasta donde sea necesario para proporcionar educación a los hijos y mantener el orden interno en la familia. Dentro de estas atribuciones, se encuentra la de castigar las faltas de los hijos, empleando, incluso, la coacción y el castigo físico para vencer su resistencia y rebeldía; sin embargo, este poder no alcanza por su naturaleza al extremo de producir la mutilación o la muerte del hijo. Ello se opone a la naturaleza, porque por una parte pugna con los vínculos de sangre y los sentimientos de familia, y por otra, porque para los fines de la sociedad familiar no es necesario, toda vez que al cometer el hijo una falta tan grave que pudiera justificar una pena tan rigurosa, basta con separarlo de la familia para prevenir los daños que ese hijo podría causar a esta sociedad.

Por otra parte, la patria potestad debe decrecer a medida que los hijos van desenvolviéndose física, intelectual y moralmente.

Es oportuno analizar someramente las razones por las cuales corresponde precisamente a los padres la potestad paterna.

En primer lugar, porque repugnaría al buen raciocinio que la naturaleza permitiera procrear sin proporcionar los medios necesarios para asegurar la perfección del ser al cual se le ha dado la vida.

En segundo lugar, porque los hijos son una continuación del ser de los padres, de manera que el amor a los hijos es una consecuencia del amor que deben tenerse los padres a sí mismos.

Por último, porque la educación del hijo requiere de tal cuidado y abnegación que sólo el amor puede evitar una falta de constancia en esta labor que, muchas veces, no es fácil ni agradable, y ese amor sólo lo pueden tener los padres.

En consecuencia, las facultades que el derecho romano entregaba al pater, tanto en sus relaciones respecto de la mujer como de los hijos eran excesivas y contrarias al derecho natural, en muchos aspectos, al permitir el derecho de vida y muerte, exposición, abandono noxal y venta de los hijos; y el poder, también amplísimo, aun cuando más restringido del marido respecto de su mujer.

Todo ello, sin perjuicio de que muchas veces esas amplias facultades no eran ejercidas en todo su rigor, y de que, otras veces, la intervención de los magistrados, y especialmente los pretores, atenuaban mediante la resolución de los asuntos que les eran entregados a su conocimiento, la estrictez de la legislación.

#### IV. ENSEÑANZAS DE NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO EN LOS SANTOS EVANGELIOS

Los principios que antes hemos señalado como de derecho natural son confirmados por Nuestro Señor en las Sagradas Escrituras, para demostrarlo nos permitiremos citar algunos pasajes de los Evangelios.

##### A) *Respeto entre los cónyuges:*

1. *Mt. XIX, 3-9:* "Se les acercaron unos fariseos con propósitos de tentarle, y le preguntaron ¿Es lícito repudiar a la mujer por cualquier causa? El respondió: ¿No habéis leído que al principio el Creador los hizo varón y hembra? Y dijo: Por esto dejará el hombre al padre y a la madre y se unirá a la mujer, y serán los dos una sola carne. Por tanto, lo que Dios unió no lo separe el hombre. Ellos le replicaron: Entonces, ¿cómo es que Moisés ordenó dar libelo de divorcio al repudiar? Díjoles El: Por la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres, pero al principio no fue así. Y yo digo: que quien repudia a su mujer (salvo caso de adulterio) y se casa con otra, adultera".

2. *En Mc. X 2-11:* se repite la misma escena; pero en el versículo 12 se agrega: "... y si la mujer repudia al marido y se casa con otro, comete adulterio". Lo mismo se reitera en *Lc. XVI, 18.*

##### B) *Relaciones entre padres e hijos:*

1. *Mt. XV, 4-9:* "Pues Dios dijo: Honra a tu padre y a tu madre, y quien maldijere a su padre o a su madre sea muerto. Pero vosotros decís: Si alguno dijere a su padre o a su madre: Cuanto de mí pudiere apro-

vecharte, sea ofrenda, ése no tiene que honrar a su padre; y habéis anulado la palabra de Dios por vuestra tradición. ¡Hipócritas! Bien profetizó de vosotros Isaías cuando dijo: Este pueblo me honra con los labios, pero su corazón está lejos de mí; en vano me rinden culto, enseñando doctrinas que son preceptos humanos". La misma admonición se encuentra en Lc. VII, 8-13.

#### V. ENSEÑANZAS CONTENIDAS EN LAS EPÍSTOLAS DE SAN PABLO

Las enseñanzas de Nuestro Señor se ven corroboradas y profundizadas por el Apóstol San Pablo en sus diversas epístolas, de las cuales hemos seleccionado algunos textos:

##### A) *Fidelidad conyugal e indisolubilidad del matrimonio:*

1. *I Cor. VII 3-14:* "El marido pague a la mujer, e igualmente la mujer al marido. La mujer no es dueña de su propio cuerpo: es del marido; e igualmente el marido no es dueño de su propio cuerpo: es de la mujer. No os defraudéis uno al otro a no ser de común acuerdo por algún tiempo, para daros a la oración, y de nuevo volved al mismo orden de vida, a fin de que os tiente Satanás de incontinencia. Esto os lo digo condescendiendo, no mandando. Quisiera yo que todos los hombres fueran como yo; pero cada uno tiene de Dios su propia gracia: éste una, aquél, otra. Sin embargo, les digo a los no casados y a las viudas que les es mejor permanecer como yo. Pero si no pueden guardar continencia, cásense, que es mejor casarse que abrasarse. Cuanto a los casados, precepto es no mío, sino del Señor, que la mujer no se separe del marido, y de separarse, que no vuelva a casarse o se reconcilie con el marido y que el marido no repudie a su mujer. A los demás les digo yo, no el Señor, que si algún hermano tiene mujer infiel, y ésta consienta en cohabitar con él, no la despida. Y si una mujer tiene marido infiel, y éste consiente en cohabitar con ella, no la abandone. Pues se santifica el marido infiel por la mujer y se santifica la mujer infiel por el hermano".

2. *I Cor. VII, 26-27:* "Creo, pues, que por la instante necesidad es bueno que el hombre quede así: ¿Estás ligado a mujer? No busques la separación. ¿Estás libre de mujer? No busques mujer".

3. *I Cor. VII, 39:* "La mujer esté ligada por todo el tiempo de vida del marido..."

4. *Ef. V, 22-33:* "Las casadas están sujetas a sus maridos como al Señor; porque el marido es cabeza de la mujer, como Cristo es cabeza de la Iglesia y salvador de su cuerpo. Y como la Iglesia está sujeta a Cristo, así las mujeres a sus maridos en todo. Vosotros, los maridos, amad a vuestras mujeres, como Cristo amó a la Iglesia y se entregó por ella

para santificarla, purificándola, mediante el lavado del agua, con la palabra, a fin de presentársela así gloriosa, sin mancha o arruga o cosa semejante, sino santa e intachable. Los maridos deben amar a sus mujeres como a su propio cuerpo. El que ama a su mujer, a sí mismo se ama, y nadie aborrece jamás a su propia carne, sino que la alimenta y la abriga, como Cristo a la Iglesia, porque somos miembros de su cuerpo. "Por esto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán dos en una carne". Gran misterio éste, pero entendido de Cristo y de su Iglesia. Por lo demás, ame cada uno a su mujer, y ámela como a sí mismo, y la mujer reverencie a su marido".

#### B) *Relaciones entre padres e hijos:*

1. *Ef. VI, 1-4:* "Hijos, obedeced a vuestros padres en el Señor, porque es justo. "Honra a tu padre y a tu madre". Tal es el primer mandamiento seguido de promesa, para que seáis felices y tengáis larga vida sobre la tierra". Y vosotros, padres, no exasperéis a vuestros hijos, sino criadlos en disciplina y en la enseñanza del Señor".

2. *Col. III, 18-21:* "Las mujeres estén sometidas a los maridos, como conviene, en el Señor. Y vosotros, maridos, amad a vuestras mujeres y no seáis duros con ellas. Hijos, obedeced a vuestros padres en todo, que esto es grato al Señor. Padres, no provoquéis a ira a vuestros hijos, por que no se hagan pusilánimes".

### VI. ENSEÑANZAS CONTENIDAS EN LA PATRÍSTICA

Los padres de la Iglesia, durante todo el período en que se mantuvo la antigua legislación, fueron predicando la necesidad de suavizar la autoridad del pater familias, tanto en lo que se refiere a la situación de la mujer como de los hijos.

Es así como vemos que los padres sostienen que la mujer tiene la misma dignidad moral que el hombre; que debe trabajar al igual que el hombre en el servicio del Señor; y ellos la incitan a participar en la vida pública y a transformarse en héroes y mártires de la fe.

Por otra parte, van a brindar un concepto nuevo de la patria potestad.

Así, por ejemplo, *Tertuliano*, contraponen el "dominium", entendido como poder absoluto, a "patria potestas"; sostiene que, para el padre... para el padre afectuoso... para el padre de autoridad afable... para el padre que debe optar por el afecto, es más apropiado el nombre de "pietas" —afecto o piedad— que el de potestad o poder.

*Lactancio*, en sus Instituciones Divinas, afirma que el derecho de vida y muerte concierne sólo a Dios, mientras el padre debe ser tolerante, porque es padre; el poder, la potestad, se manifiesta siempre necesaria,

pero sólo para el fin educacional, “¿pues, quién puede educar a los hijos si no tiene poder sobre ellos?”.

*San Ambrosio*: estima que es deber de los padres “amar a los hijos con dulzura y dedicarse a amar muy dulcemente”. Por otra parte, lamenta el triste espectáculo de la venta de los hijos, efectuada con la autoridad que le es propia al pater; pero, autoridad ésta, que se ve desprovista de la piedad, del afecto paternal.

*San Agustín*, por su parte, relaciona y compara, considerando potestades similares la del pater en su hogar con la del obispo en su diócesis.

*San Jerónimo*: habla de potestad moderada.

Y así, sucesivamente, prácticamente todos los escritores cristianos de los primeros siglos, considerados Padres de la Iglesia, abogan por la introducción de un trasfondo ético en las instituciones jurídicas que rigen las relaciones entre los miembros de una familia.

Y, del mismo modo que reclaman del pater un trato más benigno hacia los miembros de su familia, exigen de éstos un mayor respeto hacia los padres.

A modo de ejemplo, podemos reproducir una carta de San Cipriano a Yubayano, que al respecto expresa: “¿Para qué están entonces los preceptos divinos de la ley que señalan: Honrarás a tu padre y a tu madre? A no ser que el título de padre, que es de ley honrar entre los hombres, se pueda ultrajar en Dios. ¿En qué vendrá a parar lo que dice el mismo Cristo en el Evangelio: Quien ultrajare al padre o a la madre, será castigado con la muerte?”.

## VII. EVOLUCIÓN DEL DERECHO ROMANO:

Paralelamente a las enseñanzas de los Padres de la Iglesia a que nos hemos referido precedentemente, fue evolucionando el derecho romano en materia de relaciones de familia, en la forma que pasa a consignarse, siguiendo el orden cronológico de los emperadores romanos:

1. *Augusto*: a) Como señaláramos anteriormente, mediante las leyes Julia y Papia Poppea, de los años 18 a.C. y 9 d.C., respectivamente se declaró exenta de la tutela que les era obligatoria a las mujeres ingenuas madres de tres hijos, como mínimo; y a las libertas que hubieran procreado, por lo menos, cuatro hijos.

b) También Augusto reglamenta el “peculio castrense”, que permite al hijo de familia, disponer libremente de los bienes adquiridos con ocasión del servicio de las armas. (D. 49, 17, 11: Es peculio castrense lo donado por los ascendientes o parientes al que sirve en el ejército o lo que el mismo hijo adquirió en el servicio, y no adquiriría si no fuere mi-

litar, pues lo que hubiera adquirido, aunque no estuviera en el ejército, eso no es suyo como peculio castrense).

2. *Nerva y Trajano*: Sucesores inmediatos de Augusto confirmaron su legislación referente al peculio castrense, que permitió al hijo disponer de bienes por él adquiridos, en las situaciones descritas precedentemente.

3. *Claudio*: Abolió la tutela legítima de los agnados sobre las mujeres ingenuas.

4. *Adriano*: Según atestigua Marciano (14, inst.), estableció límites al derecho de vida y muerte que se reconocía al pater entre las atribuciones que le concedía la patria potestad. (D. 48,9,5: "Se dice que Adriano, de consagrada memoria, una vez que alguien había matado yendo de cacería a un hijo suyo cómplice en el adulterio de la madrastra, lo condenó a deportación, por haberlo matado más como un bandido que en uso de su derecho paterno, pues la patria potestad debe consistir en el afecto y no en la fiereza").

5. *Caracalla*: Declara cosa ilícita y deshonesta la venta de los hijos.

6. *Alejandro Severo*: Homologa en las leyes, lo que ya era una costumbre, en lo referente al derecho de vida y muerte del pater respecto de los hijos, al limitar este derecho a la facultad de impartir correcciones moderadas a los mismos.

7. *Dioleciano*: En el año 294 d.C., asimila al delito de robo de esclavos, y le impone las penas que a éste corresponden, a quien proponga la venta de niños ingenuos.

8. *Constantino*: Claramente influido por el cristianismo, al cual se convierte, es el primer Emperador que conscientemente emprende una reforma de la legislación referente a las relaciones de familia, abarcando casi todas las materias que se comprenden en ella:

a) En el año 313, y después, en los años 329 y 331, dicta diversas leyes y rescriptos que regulan la venta de los hijos. Primeramente se trata de evitar que el hijo ingenuo por medio de la venta caiga en la esclavitud; pero no se prohíbe la venta que tiene por objeto la mancipatio del hijo.

Más tarde, permite la venta de los recién nacidos, pero ello no porque lo considere lícito desde un punto de vista ético, sino sólo para evitar su muerte, ante los graves problemas económicos que debía afrontar el Imperio, que traían como consecuencia, en muchos casos, la imposibilidad de que el padre pudiera mantener a los hijos.

b) En el año 315, dicta su primera ley tendiente a evitar el uso del derecho a vida y muerte del padre sobre el hijo, en que dispone que el padre que comete el homicidio de su hijo incurre en parricidio; posterior-

mente, en el año 319, precisa aún más las sanciones para esta forma de parricidio.

c) En el año 321, Constantino creó lo que posteriormente se llamó peculio cuasicastrense, permitiendo al hijo disponer de los bienes adquiridos en los oficios del palacio del príncipe.

Sobre esta misma materia, en el año 334, Constantino atribuyó al hijo sometido a patria potestad la propiedad de los bienes dejados por su madre, concediéndole al padre tan sólo el derecho de usufructo de por vida. Si el padre volvía a casarse no conservaba el usufructo, sino durante la menor edad del hijo. En caso de que el padre emancipase al hijo después de deferirse la herencia materna, tendría como beneficio el dominio de un tercio de los bienes, pasando el resto de ellos al dominio del hijo. A esto se llamó peculio adventicio.

d) En el año 329 se preocupa Constantino de la situación de los hijos que han sido expuestos y recogidos por otra persona (nutritor), e impide al padre que los ha expuesto la posibilidad de recuperarlos, sin indemnizar al "nutritor".

En el año 331 dicta una nueva ley, por la cual niega toda posibilidad de recuperación del hijo expósito, y permite el nutritor determinar la calidad jurídica que el expósito por él recogido tendrá, esto es, la calidad de hijo suyo o de esclavo.

e) En el año 336, Constantino trata, por primera vez en la historia del derecho romano, acerca de la situación de los hijos naturales, manifestando su hostilidad a este tipo de descendencia, que altera el orden de las familias y de la sociedad. Como una manera de evitar la filiación natural y, al mismo tiempo, de paliar la situación en que quedaban esos hijos ante la ley, puesto que carecían de todo derecho frente al padre, contempla la legitimación por subsecuente matrimonio de los padres.

9. *Valentiniano I*: a) En el año 365 dicta la abolición del derecho de vida y muerte del padre sobre los hijos, declarando competentes a los jueces para castigar a los hijos de familia por faltas graves.

b) Conjuntamente con Valente y Graciano, en el año 371, favorecen a los hijos naturales y a la concubina, permitiéndoles heredar  $\frac{1}{12}$  si el padre ha dejado hijos legítimos o ascendientes; o  $\frac{3}{12}$ , si no los ha dejado, contribuyendo a la humanización del derecho respecto de los hijos naturales.

c) Conjuntamente con Graciano, asimilaron al peculio adventicio, formado por los bienes dejados en la sucesión de la madre, a los bienes provenientes de la familia materna, y que fueron donados o legados al hijo.

10. *Valentiniano II*: En el año 391 permite la venta de los hijos, pero sin que éstos pierdan el carácter de ingenuos. Si el padre desea re-

cuperarlos, debe indemnizar al nutridor, a menos que éste se hubiera favorecido con el trabajo del hijo vendido, por un tiempo suficiente como para que dicho "nutridor" se resarciera de los gastos que le había demandado la alimentación y cuidado del mismo.

11. *Honorio y Arcadio*: a) Declaran que el hijo nacido de una unión prohibida o incestuosa no tiene ningún derecho hereditario.

b) Confirman la legislación de Valentiniano I y Valente, en cuanto a incorporar dentro del peculio adventicio todo bien que el hijo reciba a título gratuito, proveniente de la familia materna.

12. *Valentiniano III*: Mediante una novela del año 451, en materia de venta de los hijos, si bien aún consiente en ella, además de garantizar la libertad y la dignidad humana del hijo enajenado, exige como un requisito de tipo jurídico que el padre que enajena se encuentre en estado de extrema necesidad.

13. *Zenón*: Se pronuncia en materia de filiación natural, confirmando la legislación de Constantino, en cuanto permite la legitimación del hijo concebido fuera del matrimonio, mediante el subsecuente matrimonio de los padres; y prohíbe la adopción del hijo natural. Sin embargo, al aceptar la legitimación, la hace regir sólo para el pasado, para legitimar los hijos ya nacidos, negando la posibilidad de legitimar a los hijos nacidos fuera del matrimonio, con posterioridad a la promulgación de la ley, puesto que quiere que el matrimonio preceda a la procreación.

14. *Anastasio I*: En el año 517 admite la adrogación, una forma de adopción, de los hijos naturales, que permite, prácticamente, legitimarlos sin matrimonio posterior de los padres. Esta adrogación se hacía mediante un rescripto imperial.

15. *Justiniano*: En el año 539, viendo la consecuencia de la ley precedentemente analizada, de Anastasio I, en materia de adrogación del hijo natural por rescripto imperial, deja subsistir las adrogaciones anteriores; pero las prohíbe para el futuro, para impedir las faltas contra la castidad.

16. *Justiniano*: a) En materia de abandono noxal, lo abolió formalmente en Inst. 4,8,7, invocando el pudor para la hija, que para los paganos, en esta materia, no era considerado; y enunciando el principio cristiano de la identidad corporal entre el padre y el hijo, puesto que considera que el abandono noxal era una pena corporal más para el padre que para el hijo.

b) En materia de la tutela para la mujer, ésta había caído en desuso, siendo abolida expresamente por Constantino en el 321. Justiniano va más allá, al permitir a las madres y a las abuelas ser ellas tutoras de sus hijos o nietos, respectivamente.

c) En cuanto a lo que se refiere a filiación natural, en el año 528, permite al padre dejar a los hijos naturales y a la madre de ellos hasta la mitad de los bienes de la herencia, siempre que no deje hijos legítimos o cónyuge. Si deja descendencia legítima o cónyuge, no puede legar más de  $1/12$  al hijo y  $1/24$  a la concubina. A falta de hijos legítimos, cónyuge y ascendientes podían disponer del total de la herencia en favor de los hijos naturales.

Más tarde, sobre la misma materia, permite que los hijos naturales puedan recibir  $1/6$ , si el padre no deja hijos legítimos ni cónyuge, siempre que tenga sólo una concubina y viva con ella en la misma casa en que nacen y crecen los hijos. Se trata de dar un estatuto similar al matrimonio al concubinato monogámico y estable.

Estas dos disposiciones sobre la materia son sólo una muestra de la preocupación de Justiniano por mejorar el estatuto jurídico de los hijos naturales, atendiendo a que considera que los hijos no tienen la culpa de la lujuria de sus padres; pero siempre salvaguardando al matrimonio y a la descendencia legítima, a fin de velar por el orden de la familia y la castidad, denotando claramente la influencia que sobre él ejerce el cristianismo que profesa.

d) En materia de adopción, Justiniano, partiendo de la base de la antigua legislación pagana; pero alterando completamente sus fundamentos, crea toda una nueva legislación, en la forma que pasaremos a señalar:

— Mantiene la diferencia entre arrogación y adopción, para distinguir entre la adopción de un *sui juris* y la de un *alieni juris*.

— En cuanto a la arrogación, los bienes del arrogado pasan a constituir un peculio, administrado por él; en consecuencia, ya no pasan al dominio del adoptante.

— En cuanto a la adopción propiamente tal, distingue entre “*adoptio plena*” y “*adoptio minus plena*”, según si el adoptado es descendiente consanguíneo del adoptante o no lo es.

— En el caso de la “*adoptio plena*”, se produce *minima capitis deminutio* y sumisión a la patria potestad del adoptante, por parte del adoptado.

— En el caso de la “*adoptio minus plena*”, no hay *capitis deminutio* y el adoptado conserva su situación familiar anterior, con la salvedad de que puede heredar *ab intestato* al adoptante.

Para Justiniano, en materia de adopción, el principio fundamental es que ésta debe imitar a la naturaleza, de manera que lo que prima es el aspecto ético afectivo, que va a permitir a quien no ha podido tener hijos, verter hacia el adoptado su afecto y, eventualmente, su patrimonio.

En cuanto a la forma de la *adoptio*, Justiniano la limita a una simple declaración de voluntad de adoptante y adoptado, en lugar de las complicadas ceremonias de la época clásica (D.I,7,2; I,7,5; y I,7,6).

En cuanto a la arrogación, se requiere conocimiento de causa para permitirla, de manera que ella no cause un mal al adoptado. Así, el magistrado que la conceda deberá averiguar acerca del motivo de la arrogación; si el arrogante tiene descendencia legítima, a fin de no preterir sus derechos hereditarios; si era menor de 60 años, caso en el cual debía procurar la procreación; o si el arrogado era más rico que el arrogante, caso en el cual sólo podía concederse si se probaba que el arrogante obraba por un noble afecto.

Por otra parte, se permite a la mujer adoptar. Y, por si fuera poco, para mayor contraste con la adopción clásica, se permite adoptar libertos.

En cambio, subsiste la prohibición de adoptar a los propios hijos naturales, a fin de propender siempre al matrimonio de los padres, y para evitar la corrupción de las costumbres.

e) En cuanto al derecho del padre sobre los bienes del hijo, Justiniano estimó que debía considerarse como proveniente de la madre y, en consecuencia, como parte del *peculio adventicio*, todo aquello que el hijo adquiriría como consecuencial de su trabajo o por cualquier otra vía, que no fuera proveniente del padre. El padre no tuvo sobre esos bienes más que el usufructo, y en caso de emancipación, el usufructo de la mitad. Si padre e hijo eran llamados a suceder, conjuntamente, ni siquiera tenía el padre el usufructo.

Esta es, a grandes rasgos, la evolución del derecho romano en materia de relaciones de familia, que va tendiendo hacia el derecho natural en la misma medida en que el cristianismo fue expandiéndose por el Imperio Romano, hasta llegar, con Constantino, a la conversión del propio Emperador.

Como puede advertirse, el panorama final del derecho romano al respecto se nos presenta, en resumen, de la manera siguiente:

1. No existe el derecho de vida y muerte del padre sobre sus hijos, siendo reemplazado por un deber de corrección moderada, tendiente a una adecuada educación de la prole, que se mira como fin primordial del matrimonio.

2. No existe la posibilidad de abandonar a los hijos por causa de delito, para que pasen bajo la potestad o el *mancipium* de un tercero.

3. Desaparece la venta de los hijos.

4. En cuanto a los bienes del hijo, el padre sólo conserva el dominio de los bienes que formaban parte del *peculio profecticio*, es decir, los que él mismo había entregado al hijo para su administración.

5. Desaparece la exposición de los hijos, puesto que Justiniano, al igual que sus antecesores, considera delito gravísimo, pudiendo llegar a imponerse la pena capital, la exposición del hijo recién nacido.

6. La adopción no está establecida en favor del adoptante, para asegurar la continuidad del culto a los dioses familiares, sino en favor del adoptado; y del adoptante, sólo en cuanto los beneficios espirituales que le puede reportar el hecho de tener alguien en quien vertir los afectos, cuando la naturaleza no le ha dado hijos.

7. La potestad marital, como derecho absoluto del marido sobre la persona de la mujer, va decreciendo, aun cuando no fue suprimida expresamente.

8. Tampoco existe ya la tutela permanente de la mujer, la que se rige, en esta materia, por las mismas normas que los hombres, a menos que fuera casada.

9. Por último, se crea toda una legislación para mejorar el estatuto jurídico y, sobre todo, personal, de los hijos naturales.

En suma, nos encontramos con un derecho casi completamente adecuado al derecho natural, en que las instituciones que subsisten, conservan su nombre; pero su contenido es completamente diverso al cambiar los fundamentos mismos de todas las relaciones de familia, lo que se produce especialmente al modificar la orientación de la autoridad del pater familia, quien en un principio tenía casi un derecho de dominio absoluto sobre todos los miembros de su familia, que le permitía, incluso disponer de sus vidas; para reemplazarlos al final por la responsabilidad de velar por el bienestar y el desarrollo material, moral y espiritual de todos los que viven bajo su autoridad.

#### VIII. INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO

Nos queda por analizar la influencia del cristianismo en la evolución del derecho romano que hemos sintetizado anteriormente.

Mucho se ha discutido acerca de si todas estas reformas legislativas en materia de relaciones de familia han sido o no consecuencia del influjo del cristianismo en el mundo romano.

En la presente exposición hemos podido observar, por una parte, las enseñanzas del mismo Cristo y de los Padres de la Iglesia; y por otra, una coincidente evolución del derecho romano hacia los principios del derecho natural en materia de relaciones de familia.

Hay quienes sostienen que el cristianismo ha influido absolutamente en todo este movimiento renovador del derecho romano; hay otros, en cambio, que le asignan una mínima importancia, estimando que hay otras influencias, especialmente la griega y la oriental, que realmente influyeron en mayor medida a las reformas de la legislación.

Nosotros pensamos que no es posible generalizar, sino más bien distinguir diversas épocas, en que la influencia del cristianismo fue distinta.

Así, creo que debe distinguirse una primera etapa que va desde Augusto hasta Diocleciano, en que los cristianos comienzan por ser una minoría insignificante, con prácticamente ninguna influencia en Roma. Posteriormente, son perseguidos y, aunque parezca un contrasentido, ello trae como consecuencia una gran expansión, ante la admiración que causa esa gente, dispuesta a aceptar el martirio antes que renunciar a la doctrina cristiana. Los Padres de la Iglesia exhortan a los miembros de la misma a resistir la persecución y, al mismo tiempo, imparten normas de conducta en lo que se refiere a las relaciones de familia, con lo cual comienza lo que podríamos llamar la influencia del ejemplo. Así, se va formando un consenso de que el pater familiae, si bien como jefe, como detentador de la autoridad de la sociedad familiar, debe ser respetado y obedecido, no puede disponer de las personas bajo su potestad de un modo absoluto: no puede disponer de la vida ni de la libertad de las personas que forman su familia. Se forma también un consenso de amor y respeto mutuo, que se va expandiendo por todo el Imperio. Y estimo que no es aventurado aseverar que, incluso perseguidores de la Iglesia, como el mismo Diocleciano, se vieron influenciados por el medio ambiente, por así decirlo, "contaminado" por las ideas renovadoras del cristianismo.

Una segunda etapa, pienso que está constituida por la legislación de Constantino.

Constantino se encuentra directamente influido por el cristianismo; pero al mismo tiempo, siente un inmenso respeto por las tradiciones romanas paganas, en las cuales fue educado. Como consecuencia de ello, inicia una serie de reformas, de las que someramente hemos hablado, que denotan, por una parte, una clara tendencia cristiana, una evidente intención de conducir las diversas instituciones comprendidas en la materia en estudio hacia los principios y fundamentos contenidos en las enseñanzas de la Iglesia; pero, por otra parte, tanto por conservar la estabilidad política del Imperio, que se habría visto afectada al instaurar reformas que habrían aparecido como demasiado violentas, como por el respeto hacia la tradición que se la ha inculcado por sus ascendientes desde su infancia, de que hemos hablado, no se atreve a romper definitivamente con el antiguo esquema. El resultado es una legislación que se acerca bastante al derecho natural; pero que no llega a adecuarse totalmente a él, manteniendo una serie de instituciones que son todavía antagónicas con las enseñanzas evangélicas y eclesiásticas.

Cabe destacar que Constantino concluye por convertirse al cristianismo, siendo el primer emperador que profesa este credo.

Un tercer período es el que se inicia después de Constantino y que termina con Justiniano.

En esta etapa del desarrollo del derecho romano, casi todos los emperadores son cristianos, y aquí la influencia del cristianismo es patente, hasta el punto que encontramos leyes que, prácticamente, reproducen las orientaciones impartidas por los Pontífices o los Obispos.

Este período culmina con Justiniano, quien termina por adecuar casi totalmente el derecho romano al derecho natural, del cual la Iglesia es su intérprete.

Justiniano es un verdadero innovador en algunas materias, como la adopción, y a otras les inculca una fundamentación ética, que sin alterar a la institución en sí, en cuanto a su nomenclatura, les da una orientación tan diversa que, prácticamente, las transforma en otras muy distintas.

Como puede apreciarse, la influencia del cristianismo en el derecho romano, al menos desde nuestro punto de vista, va en un crecimiento sostenido desde Nuestro Señor hasta Justiniano, siendo absolutamente innegable desde Constantino en adelante; y muy probable en el período inmediatamente anterior; y el resultado es una apreciable adecuación del derecho romano al derecho natural, excepción hecha, en lo que concierne a la dignidad de la persona, del problema de la esclavitud, que subsistirá todavía muchos siglos antes del desaparecer.