

MIGUEL HERRERO MEDINA

**ORIGEN Y EVOLUCIÓN
DE LA *TUTELA IMPUBERUM***

**PROTECCIÓN PROCESAL A TRAVÉS
DE LA *ACTIO RATIONIBUS DISTRAHENDIS*
Y LA *ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS***

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2019

ÍNDICE

TABLA DE ABREVIATURAS	9
NOTA PRELIMINAR	11
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. LA FUNCIÓN ORIGINARIA DE LA TUTELA	17
1. EL ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN TUTELAR	17
1.1. Los distintos significados del término «familia»	17
1.2. A la muerte del <i>pater familias</i>	24
1.3. El <i>consortium ercto non cito</i>	28
1.4. El germen de la institución tutelar	33
2. LA NECESARIA APARICIÓN DE LA TUTELA EN ÉPOCA ANTIGUA.....	36
2.1. Una potestad sobre personas <i>sui iuris</i>	36
2.2. <i>Masculi autem cum puberes esse coeperint, tutela liberantur</i>	40
2.3. <i>Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse</i>	44
3. LA NATURALEZA ORIGINARIA DE LA TUTELA.....	51
3.1. Servio Sulpicio Rufo: Una definición clásica de tutela.....	51
3.2. <i>Vis ac potestas</i>	52
3.3. <i>In capite libero</i>	56
3.4. <i>Ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit</i>	58
4. IDENTIDAD ENTRE LA TUTELA Y EL SISTEMA HEREDITARIO ...	63
4.1. El tutor heredero	63
4.2. La redacción decenviral como punto de partida	69
4.3. La prevalencia de los denominados <i>sui heredes</i>	78
4.4. En ausencia de herederos naturales.....	83
4.5. La sucesión en favor de los parientes agnados y gentiles	88

4.6. La consolidación de la delación testamentaria.....	94
5. A MODO DE RECAPITULACIÓN	102
CAPÍTULO II. LA EVOLUCIÓN DE LA TUTELA: FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES	113
1. LAS DIFERENTES CLASES DE TUTELA.....	113
1.1. Una clasificación sistemática de la tutela.....	113
1.2. Una tutela originariamente inamovible.....	115
1.3. La tutela testamentaria	124
1.4. Una tutela impuesta desde los poderes públicos.....	133
2. LAS FUNCIONES DEL <i>TUTOR IMPUBERUM</i>	141
2.1. La instrucción del pupilo	141
2.2. Categorización de los impúberes	145
2.3. Una administración tutelar para los menores <i>qui faci non possunt</i>	153
2.4. <i>Auctoritas tutoris</i>	160
3. LA RESPONSABILIDAD DEL <i>TUTOR IMPUBERUM</i>	166
3.1. Una potestad con limitaciones	166
3.2. El compromiso del tutor.....	170
3.3. La persecución doméstica	174
3.4. El <i>consilium domesticum</i>	178
3.5. Sobre un posible <i>consilium</i> gentilicio	185
4. A MODO DE RECAPITULACIÓN	190
CAPÍTULO III. <i>ACTIO RATIONIBUS DISTRAHENDIS</i>.....	199
1. LA <i>ACTIO RATIONIBUS DISTRAHENDIS</i> EN LAS FUENTES	199
2. UNA ACCIÓN CONTEMPLADA EN LAS XII TABLAS	201
3. NATURALEZA DE LA <i>ACTIO RATIONIBUS DISTRAHENDIS</i>	204
3.1. <i>Tutores quam perfide agere</i>	204
3.2. Una acción penal especial	207
3.2.1. Sobre su posible acumulación con la <i>actio furti</i>	210
3.2.2. Sobre su posible acumulación con dos acciones reipersecutorias: la <i>actio tutelae</i> y la <i>condictio furtiva</i>	212
4. PROCEDIMIENTO DE LA <i>ACTIO RATIONIBUS DISTRAHENDIS</i> ...	215
4.1. Articulación originaria conforme al sistema de las <i>legis actiones</i>	215
4.2. Incertidumbre sobre su fórmula edictal	218
5. COMPETENCIA PARA CONOCER DEL PROCEDIMIENTO	220
6. CONTRA QUIÉNES SE DIRIGE LA <i>ACTIO RATIONIBUS DISTRAHENDIS</i>	224
6.1. <i>Rationibus distrahendis actione tenentur omnes tutores</i>	224
6.2. Pluralidad de tutores: <i>Si ipsi tutores rem pupilli furati sunt</i>	229

7.	SUJETOS LEGITIMADOS PARA EJERCITAR LA ACCIÓN	231
8.	LA PENA <i>IN DUPLUM</i>	234
9.	A MODO DE RECAPITULACIÓN.....	237
CAPÍTULO IV. <i>ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS</i>		245
1.	LA <i>ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS</i> EN LAS FUENTES.....	245
1.1.	<i>Haec clausula et frequens, et pernecessaria est</i>	247
2.	<i>SCIENDUM EST SUSPECTI CRIMEN E LEGE DUODECIM TABULARUM DESCENDERE</i>	250
3.	NATURALEZA DE LA <i>ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS</i>	254
3.1.	<i>Ex quibus causis suspecti removeantur</i>	254
3.2.	Una acción penal mixta.....	259
4.	PROCEDIMIENTO DE LA <i>ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS</i>	263
4.1.	Sobre la <i>cognitio</i> referida en las fuentes clásicas.....	263
4.2.	Las distintas posibilidades procesales en época antigua.....	268
4.2.1.	Un proceso sustentado sobre el <i>imperium</i> del magistrado.	268
4.2.2.	Una posible acusación a través del sistema de las <i>legis actiones</i>	275
4.2.3.	La escasa viabilidad de un procedimiento criminal	285
4.3.	La hipótesis en torno a la denominada <i>remotio</i> simple.....	286
5.	COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA <i>ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS</i>	293
5.1.	Competencia limitada por razón del territorio	293
5.2.	Concurrencia con otros órganos jurisdiccionales.....	300
5.3.	Delegación de las funciones jurisdiccionales.....	304
5.4.	La situación competencial durante la época antigua.....	307
5.4.1.	Una <i>cognitio</i> sustanciada por el pretor.....	307
5.4.2.	Una posible resolución ante el tribunal de los <i>centunviro</i> s..	308
5.4.3.	Los magistrados encargados de los <i>iudicia publica</i>	317
6.	SUJETOS ACUSADOS COMO SOSPECHOSOS	317
6.1.	Sobre el momento en que podía ejercitarse la <i>accusatio</i>	317
6.2.	<i>Et quidem omnes tutores possunt</i>	322
7.	LEGITIMACIÓN PARA EJERCITAR LA <i>ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS</i>	330
7.1.	Una <i>actio quasi publica</i>	330
7.2.	<i>Quasi pupilli defensores</i>	338
7.3.	Supuestos de acusación excepcionales	342
7.3.1.	La acusación ejercitada por mujeres	343
7.3.2.	La acusación ejercitada por libertos	349
7.3.3.	La acusación ejercitada por personas tachadas con la nota de infamia.....	350

8. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA <i>ACCUSATIO SUSPECTI TUTORIS</i>	351
8.1. La remoción del tutor declarado sospechoso	351
8.2. La importancia del senadoconsulto mencionado en Gai. 1.182	356
8.3. Una condena de carácter infamante	363
8.4. La remisión ante el <i>praefectus urbi</i>	368
9. A MODO DE RECAPITULACIÓN	370
SÍNTESIS CONCLUSIVA	387
BIBLIOGRAFÍA	401
ÍNDICE DE FUENTES	439

NOTA PRELIMINAR

La presente monografía toma como base la tesis doctoral que, bajo el mismo título, fue defendida el 14 de marzo de 2019 en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid ante un tribunal integrado por los profesores Juan Iglesias-Redondo (UCM), Giovanni Luchetti (Bologna), Paola Lambrini (Padua), Alfonso Castro (Sevilla) y Laura Gutiérrez-Masson (UCM). El director de la misma fue el profesor Javier Paricio, y en las fases iniciales de su elaboración contó también con la codirección del profesor José María Coma Fort († 2015). El trabajo obtuvo la máxima calificación.

Debo advertir que en esta publicación no se encuentra recogida la totalidad de la memoria doctoral, pues con el fin de facilitar la exposición he optado por simplificar algunos de los epígrafes relativos al origen de las antiguas comunidades romanas y, sobre todo, que afectan al primitivo sistema de ordenación del fenómeno hereditario. En todo caso, se ha respetado la estructura básica del trabajo, que toma como punto de partida la originaria configuración de la comunidad doméstica en la antigua Roma, para adentrarse, de manera gradual, en el estudio del origen y evolución de las distintas modalidades tutelares. Así, este trabajo procura ofrecer una reconstrucción general de la institución tutelar romana durante la época antigua, centrando su atención en los dos grandes recursos procesales que habrían servido para proteger los intereses pupilares frente a las actuaciones fraudulentas de los tutores: la *actio rationibus distrahendis* y la *accusatio suspecti tutoris*.

Marzo de 2019.

INTRODUCCIÓN

La especial vulnerabilidad de los menores que, siendo jurídicamente independientes, se encuentran desamparados por carecer de *pater familias* ha suscitado históricamente una gran preocupación social. De acuerdo con la antigua mentalidad romana, aunque estos impúberes podrían ostentar la titularidad de derechos y obligaciones, se consideraba que, por razón de su edad, no estarían capacitados para realizar una gestión efectiva de sus propios asuntos negociales.

Ante los evidentes riesgos que entrañaba el reconocimiento de esa incapacidad, desde tiempos remotos se habrían articulado varios mecanismos jurídicos encaminados a salvaguardar los intereses patrimoniales de los menores. Entre todos esos instrumentos jurídicos destaca especialmente la tutela. A este respecto, las fuentes hacen referencia al nombramiento de diversas clases de tutores con el fin de proveer la asistencia para la celebración de los actos jurídicos y negociales que se considerasen oportunos a la hora de garantizar la conservación del patrimonio pupilar.

En consonancia con las amplísimas competencias reconocidas a los antiguos tutores, parece que desde el primer momento también se habría establecido un régimen de responsabilidad para controlar y, en su caso, sancionar las actuaciones realizadas en el desempeño de sus funciones. De hecho, las fuentes aluden a diversos recursos procesales para perseguir las actuaciones fraudulentas de los tutores en perjuicio de sus pupilos.

En concreto, nuestra atención se ha centrado en las dos acciones relativas a la *tutela impuberum*, cuyo origen se remonta a tiempos remotos: nos referimos a las acciones que en época clásica reciben la denominación de *actio rationibus distrahendis* y *accusatio suspecti tutoris*.

La elección de ese objeto de estudio obedece a que estos dos recursos procesales presentan todavía numerosos puntos oscuros, cosa que no sucede con la *actio tutelae*, tratada hasta la saciedad por la romanística moderna. Mientras que de esta última se ha conservado mucha información en las fuentes e incluso cono-

ceмос, lo que no es nada habitual, su fórmula edictal, sobre las otras dos acciones todavía planean multitud de incertidumbres en relación con aspectos como su naturaleza, funcionalidad y articulación.

Tras una primera toma de contacto con las fuentes y la literatura moderna sobre esta materia, pronto fuimos conscientes de que, para realizar un trabajo bien acabado, resultaba imprescindible adoptar una perspectiva más amplia. Esto implicaba que necesariamente debíamos remontar nuestra investigación a los orígenes de la institución tutelar con el fin de profundizar en las causas que habrían motivado la aparición de las distintas *species tutelarum*, conocer sus diferencias y, de este modo, analizar los correspondientes recursos procesales para perseguir a los tutores fraudulentos.

Una primera aproximación al estudio de la institución tutelar puso de manifiesto los evidentes paralelismos con la regulación del fenómeno sucesorio. En ambos casos se trata de ordenaciones que tomaban como punto de partida la muerte del *pater familias* y, por encima de todo, estaban orientadas a salvaguardar la noción de continuidad familiar. Como resultado de esta identificación, hemos considerado imprescindible adentrarnos en la ordenación del primer sistema sucesorio romano, con el fin de comprender cómo se habrían articulado las tres principales modalidades tutelares, también encaminadas a la protección de la noción de continuidad familiar.

Únicamente conociendo la trascendencia de las comunidades familiares durante la época antigua pueden apreciarse las causas que habrían motivado la aparición de una institución tutelar que presenta diversas modalidades articuladas conforme al originario sistema de sucesión hereditaria romano. El estudio de todas estas materias ha implicado que a lo largo de nuestra investigación tuviéramos que hacer frente a una serie de dificultades adicionales, pero al mismo tiempo nos ha permitido asentar unas bases más sólidas para el posterior desarrollo del presente trabajo.

Como resultado de nuestro planteamiento, este trabajo presenta una dimensión física que no podíamos adivinar al comienzo del mismo. Solo así puede explicarse que la estructura interna de nuestra investigación aparezca dividida en dos partes claramente diferenciadas, hasta el punto de que, en la práctica, podría entenderse que se compone de dos estudios yuxtapuestos: en el primero se analizan las distintas causas que habrían propiciado la aparición de la institución tutelar y su articulación conforme al sistema de sucesión hereditaria, mientras que la segunda parte se circunscribiría a los dos recursos procesales de origen más antiguo empleados para perseguir a los tutores que actuaban fraudulentamente en el desempeño de sus funciones.

Sobre la base de este planteamiento de partida hemos procedido a enhebrar los cuatro capítulos que componen el presente trabajo, tomando como punto de partida la originaria concepción de la familia romana. A consecuencia de ello, el primer capítulo del presente trabajo se ocupa de destacar la posición de autoridad del *pater familias* como garante de la continuidad familiar.

Únicamente desde esa perspectiva se pueden llegar a comprender las causas que, desde tiempos remotos, habrían propiciado la aparición de las diversas modalidades tutelares en época antigua.

Dado que las designaciones de los tutores se articulaban conforme al sistema de sucesión hereditaria, la segunda parte del primer capítulo aparece dedicada al estudio de la originaria regulación del fenómeno sucesorio. Con ese objetivo hemos reconstruido el posible tenor literal de las tres principales disposiciones decenvirales que regulaban la sucesión hereditaria en las XII Tablas. Como resultado de la interpretación del posible contenido de esas disposiciones, hemos interpretado cómo se habría articulado el orden de llamamientos establecido para el cargo de tutor.

Gracias a toda esa información hemos podido analizar de forma separada cada una de las tres grandes *species tutelarum*, para posteriormente trazar la evolución de la tutela desde una concepción marcadamente potestativa hasta convertirse, merced a la creciente intervención de los poderes públicos, en una institución de carácter asistencial. En paralelo a esa funcionalidad asistencial, hemos destacado la paulatina restricción de las competencias originariamente atribuidas al tutor, al mismo tiempo que aumentaban sus obligaciones y, en consecuencia, también sus responsabilidades.

Una vez conocido el régimen jurídico aplicable a cada una de las tres principales modalidades tutelares, nuestra atención se ha centrado en determinar cómo se habrían limitado, y, en su caso, sancionado, los malos comportamientos del tutor en los primeros compases de la institución tutelar. Aunque se trata de una materia que presenta notables dificultades debido a la escasez de fuentes que hagan referencia a la época más remota, hemos procurado arrojar algo de luz sobre su posible regulación original.

La última parte del trabajo se ocupa de los dos principales recursos procesales que, de acuerdo con las fuentes, remontaban sus orígenes a las XII Tablas: la *actio rationibus distrahendis* y la *accusatio suspecti tutoris*.

Trabajando en todo momento sobre los testimonios que se han conservado sobre ambas acciones, en los dos últimos capítulos se examina de forma separada sus posibles orígenes decenvirales, la naturaleza de ambos recursos procesales, cómo se articulaba el procedimiento, cuáles eran los órganos competentes, contra qué tutores podía dirigirse cada una de estas acciones, quién estaba legitimado para ejercitarlas y cuáles eran las consecuencias jurídicas que se derivaban en caso de condena.

De esta forma, la investigación adopta una panorámica de conjunto para afrontar el estudio del régimen de responsabilidad de los tutores durante la época antigua. A partir del análisis de la configuración originaria del grupo familiar se asientan las bases sobre las que habría tenido lugar la aparición de la tutela y, solo tras haber analizado la evolución histórica de esta institución, se intenta dar respuesta a las principales incertidumbres que todavía existen sobre estos dos recursos procesales.

CAPÍTULO I

LA FUNCIÓN ORIGINARIA DE LA TUTELA

1. EL ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN TUTELAR

1.1. Los distintos significados del término «familia»

El término *familia* presentaba una amplísima variedad de significados en el ámbito jurídico romano, pues numerosas fuentes antiguas ponen de manifiesto que, desde tiempos remotos, esta palabra se habría empleado para hacer referencia tanto a los bienes patrimoniales como a los grupos de personas, libres o esclavos¹, que formaban parte de una comunidad doméstica.

La exposición general más completa en relación con la diversidad semántica de la antigua noción de *familia* se encuentra recogida en un conocido pasaje de los comentarios al Edicto de Ulpiano que se conserva en el Digesto. Conforme a la meticulosidad que caracterizaba la actividad compiladora del jurista, su exposición comienza destacando las dos grandes acepciones que habría adoptado el término *familia* en época decenviral.

Ulpiano, 46 *ad Ed.*, D. 50.16.195.1: «*Familiae*» appellatio qualiter accipiantur, videamus. Et quidem varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur. In res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis «adgnatus proximus familiam habeto». Ad personas autem refertur familiae significatio ita, cum de patrono et liberto loquitur lex: «ex ea familia», inquit, «in eam familiam»: et hic de singularibus personis legem loqui constat.

¹ En este sentido cabe destacar que tenemos constancia de la existencia de dos fragmentos procedentes de la obra de Festo en los que, por un lado, se afirmaba que el término *familia* provenía del término *famulus*, que se usaba para referirse a los esclavos [s. v. *famulus* (76 L.)], pero, por otra parte, se recuerda que esta misma palabra se habría empleado originariamente para referirse a los miembros libres que componían una comunidad familiar y, solo posteriormente, en relación con los esclavos [s. v. *familia* (76 L.)].

Cfr. W. M. LINDSAY (ed.), «*Sexti Pompei Festi*». *De Verborum Significatu quae supersunt cum Pauli Epitome*, Leipzig, Teubner, 1933.

A pesar de que no especifica cuál habría sido el sentido originario del término *familia*, el texto aporta una valiosa información. Gracias al testimonio de Ulpiano sabemos que desde la época de las XII Tablas existían dos acepciones de *familia* claramente diferenciadas en el ámbito jurídico. De hecho, con el propósito de otorgar mayor autoridad a su afirmación, la primera parte de su exposición concluye con la muestra de dos ejemplos literales extraídos directamente de disposiciones decenvirales en los que se ponía de manifiesto esa diversidad semántica.

Con respecto al sentido patrimonial del término, parece que el ejemplo expuesto por Ulpiano procedía de una disposición de las XII Tablas en la que la palabra *familia* se habría empleado para hacer referencia al conjunto de bienes patrimoniales que debían transmitirse al pariente agnado más próximo del *pater familias* que hubiera fallecido sin testamento y que careciese de *sui heredes*². Sin embargo, la exposición de Ulpiano no aclara qué clase de bienes formaban parte de ese conjunto patrimonial.

Aunque se trata de una cuestión sumamente debatida en el seno de la doctrina romanística, parece que, a tenor del análisis de diversos fragmentos relacionados con disposiciones de carácter sancionatorio³ y varios pasajes de fuentes literarias de la época republicana⁴, se puede concluir que durante la época arcaica el término *familia* se habría utilizado, en un sentido patrimonial, para designar a todos aquellos bienes que formaban parte del patrimonio doméstico de un mismo *pater familias*⁵.

² Se trata de la disposición decenviral convencionalmente contemplada en XII Tab. 5.4, de la que se han conservado hasta tres versiones distintas en las fuentes. Con respecto a la formulación más acorde con la posible redacción original de esta norma, *vid. infra* capítulo I, apartado 4.2.

³ La referencia conocida más antigua se encuentra en un texto de Tito Livio en el que se destaca que la inviolabilidad de los tribunos de la plebe no solo se aseguraba mediante la recuperación de ciertos ritos sagrados tradicionales, sino que se promulgaron las *leges Valeriae Horatiae* para que cualquier persona que ofendiese a un tribuno de la plebe fuese condenado a muerte y que su *familia*, entendiendo aquí como tal su patrimonio, se asignase a los templos de Ceres, Liber y Libera (Liv. 3.55.7). Con un sentido similar, diversas fuentes de la época antigua atestiguan el uso de la expresión «*minor pars familiae*» para referirse a la imposición de sanciones por una cuantía inferior a la mitad del patrimonio del presunto infractor. Festo recuerda que esta locución se utilizaba en la *lex Silia de ponderibus publicis* para sancionar a los magistrados que actuaban de forma fraudulenta contra los principios de la *fides* pública (Fest., 246.45), también aparecía en una disposición de la *lex latina tabulae Bantinae* (CIL 1.197; Bruns, *Fontes* 1.3.9) e incluso se tiene constancia de una mención a esta misma cláusula en un discurso senatorial pronunciado por Catón en favor de los rodios en el año 167 a. C. (Gell., *Noct. Att.* 6.3.37).

⁴ El texto más antiguo se encuentra en una obra de Terencio (Terent., *Heautont.*, 5.1.36), pero también se conocen dos pasajes de Livio en los que utiliza el término *familia* para referirse a la sanción magistratal impuesta en una ley (Liv. 3.55.7) y en relación con el objeto de la sucesión *mortis causa* (Liv. 45.40.7), y todavía se encuentra una utilización de la *familia* en sentido patrimonial en un texto de Tácito que parece rememorar la terminología del antiguo derecho hereditario (Tacit., *Germ.* 32.7).

⁵ En esta línea se pronuncian autores como G. BESELER, «Glossen zum Privatrechte der römischen Republik», *ZSS*, vol. 54 (1934), pp. 321 y ss.; W. KUNKEL y P. JÖRS, *Römisches Privatrecht auf Grund des Werkes*, Berlín-Göttingen-Heidelberg, Springer, 1949, pp. 64 y ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di Diritto romano*, Roma, Athenaeum, 1928, pp. 621 y ss.; M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren Römischen Recht*, 2.^a ed., Colonia-Graz, Böhlau, 1956, pp. 168 y ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, Milán, Giuffrè, 1963, pp. 23 y ss., y, especialmente, B. ALBANESE, «La successione ereditaria in Diritto romano antico», *AUPA*, vol. 20 (1949), pp. 258 y ss., quien no solo se ha ocupado de realizar un recorrido por las distintas posturas doctrinales sobre la cuestión, sino que además ha analizado en profundidad los distintos textos literarios en

En relación con el segundo ejemplo aportado en su exposición sobre la *familia*⁶, parece que Ulpiano habría recabado la expresión «*ex ea familia inquit in ea familia*» de alguna de las disposiciones de las XII Tablas que ordenaban el fenómeno hereditario. Tradicionalmente se ha tendido a asociar el contenido de esa norma decenviral con un famoso fragmento de las *instituciones* de Gayo en el que se afirmaba que las XII Tablas reconocían el derecho de los patronos a suceder a sus libertos en caso de que carecieran de herederos naturales y hubieran fallecido sin dejar testamento.

Gai. 3.40: *Olim itaque licebat liberto patronum suum impune testamento praeterire. Nam ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti uocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto.*

Suponiendo que, efectivamente, la sucesión hereditaria de los *bona libertorum* se hubiera articulado en términos similares a la regulación que se habría utilizado para determinar el destino de los bienes patrimoniales de los ingenuos⁷, cabe pensar que la ley de las XII Tablas habría recogido dos disposiciones al respecto: la primera de ellas se habría referido a la sucesión en favor de los patronos cuando el liberto careciera de *sui heredes* y hubiera muerto intestado, mientras que la segunda remitiría a los parientes más lejanos del causante, esto es, a los gentiles en el caso de los ingenuos.

La expresión a la que alude Ulpiano debía encontrarse recogida en esta última disposición decenviral en favor de los gentiles. Sin embargo, como los libertos carecían de vínculos gentilicios, parece razonable suponer que, en defecto del patrono o sus hijos, los bienes del liberto se transmitieran a la *gens* del patrono, que, en última instancia, habría sido la originaria comunidad de pertenencia del liberto⁸.

Una vez analizados los distintos significados que adoptaba el término *familia* en la ley de las XII Tablas cabe preguntarse si entre ellos se reconocen puntos en común que permitan confluir en una misma noción originaria de la

los que parece haberse empleado la palabra *familia* en un sentido patrimonial (pp. 304 y ss.), hasta llegar a la conclusión de que todas las referencias textuales que se han conservado apuntan a que esta acepción patrimonial de la *familia* habría dejado de utilizarse en el ámbito jurídico antes del siglo II a. C.

⁶ La doctrina se ha mostrado prácticamente unánime a la hora de considerar que estas dos referencias al término *familia* presentaban el mismo significado, pues no resultaría coherente que en un fragmento en que Ulpiano pretendía ejemplificar uno de los sentidos más antiguos de la palabra *familia* aludiese a una disposición en la que se utilizaba este vocablo con distintos significados. No obstante, se ha manifestado en sentido contrario M. WŁASSAK, «Studien zum Altrömischen Erb- und Vermächtnisrecht», *Sitzungsberichte der Akademie der Wissenschaft in Wien, Phil.-hist. Klasse*, 215.2 (1933), p. 18, n. 31, quien defendía que la explicación final de Ulpiano sobre la utilización del término en un sentido personal —«*hic de singularibus personis legem lqui constat*»— solo afectaba a la segunda mención de la *familia*, mientras que la primera referencia debía entenderse en un sentido patrimonial.

⁷ P. VOCI, *Diritto ereditario...*, op. cit., pp. 38 y ss.

⁸ Sobre la base de esta interpretación, diversos autores han planteado posibles reconstrucciones del tenor literal del fragmento recogido en XII Tab. 5.8. Entre todas las posibles redacciones, la propuesta que ha recibido mejor acogida por parte de la doctrina fue elaborada por Mommsen en los siguientes términos: «*Ex ea familia qui liberatus erit eius bona in eam familiam revertuntur*».

familia. Del testimonio de Ulpiano parece deducirse que el propio jurista no habría tenido noticia a este respecto, pues al comienzo de su exposición se limita a indicar, quizá incluso denotando cierta perplejidad⁹, la existencia de esa variedad semántica en las fuentes.

Sin embargo, a pesar de que los ejemplos extraídos de la ley decenviral hagan referencia a realidades tan dispares, lo cierto es que también permiten vislumbrar ciertas similitudes de fondo. Además de tratarse de disposiciones que regulan aspectos sobre el derecho de sucesiones, en ambos casos el término *familia* se habría utilizado para referirse a un conjunto de elementos heterogéneos que parecían presentar como nexo en común la pertenencia a un mismo ámbito doméstico.

En sentido patrimonial resulta más que evidente la idea de conjunto, pues la *familia* alude a todos los bienes que constituyen el patrimonio doméstico. Como hemos indicado con anterioridad, la expresión englobaba no solo aquellos bienes con mayor valor desde el punto de vista económico, sino cualquier tipo de elemento patrimonial que contribuyera al mantenimiento del grupo familiar. Bajo esta denominación se habrían incluido todos aquellos bienes que, a pesar de su enorme disparidad, encontraban un sentido de unidad al conformar el patrimonio de la comunidad.

Ahora bien, esta misma idea de conjunto también resulta palpable cuando se trata de la *familia* en sentido personal. Nuevamente se alude a un conjunto de elementos ciertamente heterogéneo, pues bajo esta categoría quedaban englobadas todas aquellas personas libres que mantenían vínculos de parentesco agnaticio. La concepción unitaria de todas esas personas libres conformaba lo que Ulpiano denominaba un *corpus*, que a su vez podía presentarse bajo dos modalidades bien diferenciadas.

Ulpiano, 46 *ad Ed.*, D. 50.16.195.2: *Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur.*

En primer lugar, el jurista afirma que se denominaba *familia proprio iure* a «*plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps*». Por tanto, esta agrupación se componía de un conjunto de personas libres que aparecían sometidas bajo la potestad de un mismo *pater familias*, en virtud del nacimiento en *iustae nuptiae*, o que se habían incorporado a la *familia* a través de algún acto con validez jurídica.

⁹ Tras comenzar su exposición señalando que pretendía ocuparse de los distintos sentidos con los que se empleaba la palabra *familia*, indica simplemente que «*quidem varie accepta est*» (Ulpiano, 46 *ad Ed.*, D. 50.16.195.1), como si quisiera dar a entender que en su minucioso recorrido por las fuentes romanas ha podido constatar esa diversidad semántica, pero no el origen de la misma.