

La responsabilidad del *pater* por los delitos cometidos por sus dependientes

Claudia Morgado M.

Profesor Ayudante de Derecho Romano
UNIVERSIDAD CENTRAL DE CHILE

“Desde el momento en que existe la sociedad, existe también la posibilidad de que algún miembro de ella le cause daño”. Esta afirmación del autor Mommsen es una realidad en nuestra sociedad actual y lo fue también en la romana; era necesario, por tanto, primero determinar qué eran estos actos, que en términos genéricos se les denominó delitos, y se indicó que eran todas aquellas conductas contrarias a derecho que irrogaban daño a otro. En Roma se distinguieron dos tipos de éstos, los *crimina* y los *delictum*, siendo los primeros comportamientos antijurídicos que ofenden al Estado, violando normas jurídicas que se consideran particularmente importantes para el orden social, tales como, por mencionar algunos, los atentados contra la seguridad del Estado, llamados *perduellio*, el homicidio de hombre libre, o *parricidium*, las exacciones abusivas cometidas por magistrados en provincias, cuyo nombre era *repentundarum*, también el crimen *peculatus*, consistente en el desfalco en cajas del Estado, el crimen *maiestatis* o atentados contra los órganos estatales de mayor importancia, el de incendio, entre otros, todos los cuales eran castigados por tribunales especiales. Además se les aplicaban penas públicas que revestían una mayor dureza, principalmente corporales, como la muerte por crucifixión precedida de flagelación, mediante el empleo de fuego, o arrojar al culpable desde la roca Tarpeya; todo ello dependiendo del delito cometido y de la calidad del delincuente, lo que se expresó en los primeros tiempos con la palabra *suplicium*, para luego aplicarse penas pecuniarias, que en todo caso no beneficiaban a los perjudicados.

En cuanto a los *delictum*, éstos consistían en una ofensa a un particular, sin trascendencia pública, llamándose en un principio *maleficium*, que etimológicamente significa “mala acción” y que en las organizaciones sociales más antiguas se entendía que el daño era el resultado de un maleficio, es decir, de la práctica de hechicerías, para posteriormente recibir el nombre de delito, implicando esto un quebrantamiento de la ley dictada en interés de la comunidad ciudadana. El castigo correspondía sólo a los mismos particulares afectados, aplicándose, por lo tanto, penas privadas.

Surge, asimismo, la necesidad de crear un sistema de represión de estos delitos, porque aunque Cervantes escribió que no estamos obligados a castigar a los que nos ofenden, sino sólo a aconsejarlos a la enmienda de sus delitos, es también natural del hombre alzarse contra lo que nos parece injusto y vil. De esta manera, se originó en la época más primitiva la vindicta o venganza, puesto que el daño causado a la víctima provoca en ella un deseo de represalia, deseo que se extiende al grupo social, horda, gens o clan al que pertenece, materializándose en un mal que se irroga al ofensor o a cualquier individuo de su organización, aun cuando no haya sabido de la comisión del delito o que, incluso, abiertamente lo hubiera reprochado. Esto es lo que se conoce por algunos autores como venganza indeterminada. Entonces, en los pueblos más antiguos se denota cierto primitivismo, en que el hombre reacciona instintivamente con toda su fuerza física contra el delincuente o sus familiares, en definitiva, el hombre se vengaba como podía y mientras podía, puesto que si se era débil, las posibilidades de resarcir el daño eran escasas, coincidiendo esto con lo que diría Platón: "Yo declaro que la justicia no es otra cosa que la conveniencia del más fuerte". Por lo demás, el daño que se causaba al ofensor estaba regulado sólo por el resentimiento de la víctima, siendo muy objetiva la forma de reparación. Durante este tiempo existía también un marcado carácter mágico-religioso, habiendo una importante conexión entre derecho y religión, por ello se distinguía entre el *ius* y el *fas*, siendo el *ius* la norma que determina lo lícito conforme al criterio humano y el *fas* el patrón de lo adecuado y lo no propicio a los dioses. De ahí entonces que las primitivas penas también cumplían una función expiatoria y representaban un sacrificio religioso necesario para aplacar la ira de los dioses. Por ello también el culpable tenía el carácter de sacrílego, proveniente del término *sacer*, empleado por la ley de las XII Tablas para indicar a quien contravenía sus preceptos; era así como estas ideas religiosas justificaban y legitimaban la venganza.

Luego, nace un método para medir y limitar el castigo que se aplicaba al agresor, cual es la ley del talión, que aunque conserva la represión directa del sujeto pasivo contra el activo, ya se establece cierta equivalencia entre el hecho ofensivo y la sanción. Ahora, el daño inferido a la víctima se castiga con otro de idéntica naturaleza y sólo al que lo causó, mas no a su grupo, surgiendo el sistema de venganza determinada, cuyo origen estuvo en los pueblos nómades, en virtud de reglas de conducta impuestas por los más fuertes y en los sedentarios por los más ancianos. Aplicado esto en Roma, cabe destacar que también aparece en la ley de Moisés, el Pentateuco, complementado luego por el Talmud, tal como se destaca en el Antiguo Testamento, en el libro de Exodo: "ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe

por golpe", de manera que si se ha robado, se le roba; si ha matado, se le da muerte, y aun cuando Rodo, un escritor del siglo XIX, diría que "la venganza es siempre placer de los espíritus estrechos, enfermos y encogidos", este sistema estuvo en vigor durante muchos años. Pero ni las costumbres más arraigadas ni las tradiciones más sólidas logran detener la evolución de la historia ni de las instituciones, por lo que nace la composición voluntaria, en que los individuos interesados avaluaban los perjuicios sufridos y ellos mismos determinaban la manera de resarcimiento. Así, por la pérdida de una mano se pagaba un cordero, pero si era la derecha, dos corderos; si era un ojo, se debía dar un caballo. De modo que surge el término "indemnización", que viene a reemplazar al de venganza. De hecho, si el autor del delito ofrece una suma pecuniaria que es aceptada por la víctima, esa aceptación implica una renuncia a la venganza y opera como un convenio pacificador; pero tal como lo establece la ley de las XII Tablas "si el culpable ha lastimado y no ha llegado a un compromiso con su víctima, que la víctima aplique el talión".

Le sobreviene a este sistema el de composición legal, en que el Estado es el que interviene indicando la cantidad de dinero o especies que se estima equivalente al daño. Así, por la rotura de un hueso debían pagarse 300 ases si el ofendido era libre, o 150 si no lo era, y si se trataba de otras lesiones, 25 ases, etc.

En todo este contexto vive y se desarrolla la familia romana, que más que una agrupación natural, es un organismo jurídico, político y social, integrado por una gama de sujetos unidos entre sí por más vínculos que los de sangre. Ulpiano señaló que por derecho propio llamamos familia al conjunto de personas que están bajo la misma *potestad*, sujetos a ella por naturaleza o por derecho, como el padre de familia, la madre de familia, el hijo y la hija de familia, y los que siguen como nietos y nietas. Constituye el núcleo inicial y básico de la *civitas*, hasta el punto de que el *populus romanus* se considera integrado no por sujetos aislados, sino por personas adscritas a una familia, cuya figura central era un *pater*, de tal importancia que Rudolf Von Ihering supuso que nuestro derecho privado tiene su origen precisamente en este jefe o *pater familia*.

La familia romana estaba integrada, entonces, por un grupo de personas sometidas al *pater*, sea por el hecho de haber nacido de matrimonio con el *pater* o de matrimonio de varones que se encontraban bajo su poder. También formaban parte de ésta la mujer casada con el *pater conventio in manu* y las mujeres de sus hijos sometidos a su *potestas*, los extraños adoptados y adrogados, además de los engendrados fuera de matrimonio y que posteriormente fueren legitimados.

El factor aglutinante de este grupo familiar era la *potesta*, que no era de carácter biológico, sino que estaba constituida por la idea jurídica de autoridad, de sujeción a una jefatura. Este poder se proyectaba sobre quienes estaban supeditados al *pater*, sin otras limitaciones que las que imponían los *mores maiorum*, siendo perpetuo y absoluto, diversificándose según sus diversas manifestaciones. Así el poder sobre las cosas se llamó *dominium*, el que se ejercía sobre la mujer era la *manus*, la supremacía sobre los *filius familia* denominábase *patria potesta* y sobre los esclavos *dominica potesta*. Tenía este poder también un significado religioso, de hecho, Catón, Suetonio y Séneca señalaban que el *pater* tenía una posición augusta de consagración religiosa. Por su parte, Cicerón decía que el *pater familia* era respetado como un dios. Este poder tan amplio que detentaba el *pater* se expresaba en distintos aspectos, en su mayoría favorables para él, como el ser dueño de todos los bienes que adquirieran sus dependientes, con escasas excepciones; comprendía el derecho de vida y muerte y el de vender a sus hijos y esclavos, teniendo pleno control no sólo en sus patrimonios, sino también en sus personas. Sin embargo, en virtud de esta potestad, el *pater* debía responder por los delitos cometidos por sus dependientes, puesto que recordando las palabras iniciales de Mommsen acerca de que existe la posibilidad de que algún miembro de la comunidad pueda causar daño, este miembro perfectamente podía ser un sujeto que se encontraba bajo su sumisión. En todo caso, dentro de la *gens* no hay delito, de modo que si un hecho punible se comete dentro de ella, queda sujeto a la jurisdicción familiar. Era precisamente el *pater* quien ejercía atribuciones judiciales sobre los integrantes, pudiendo incluso aplicar pena de muerte. Este es el poder de punición doméstica en el que se presentaron todos los elementos constitutivos del procedimiento sancionatorio, cuales son la comisión del hecho injusto, su comprobación y correspondiente sanción, además de las bases para su determinación y establecimiento de penas aplicables, penas que imponía el *pater*, pero respaldado por un consejo de familia presidido por él.

En consecuencia, si el delito era cometido por un dependiente dentro de la misma organización familiar, su *pater* era quien le aplicaba el respectivo castigo, pero si este dependiente perpetraba un delito contra un extraño a la familia, su *pater* debía responder frente al afectado; quedaba, por lo tanto, obligado a la reparación del daño, es decir, nacía para él una obligación, dado que, tal como dice Gayo, "toda obligación o nace del contrato o nace del delito".

"Obligación" etimológicamente proviene del latín "*obligare*", que significa atar o amarrar, puesto que en unos primeros tiempos la obligación implicaba una sujeción física en que efectivamente el deudor quedaba atado

a su acreedor y por ello "pagar" era *solutio*, que viene del latín *solvere*, que es desatar. En las Instituciones de Justiniano, la *obligatio* se define como el vínculo jurídico por el que se nos constriñe a pagar algo según el derecho de nuestra ciudad, y aunque Jovolano señaló que toda definición en el derecho civil es peligrosa, porque es difícil que no se pueda subvertir, el concepto dado por Justiniano nos sirve para extraer los elementos principales y constitutivos de toda obligación y definirla actualmente como un vínculo jurídico por el cual una persona se encuentra en la necesidad de dar, hacer o no hacer algo a favor de otra, o como se diría en Roma, a *dare, facere o praestare*, existiendo un vínculo, objeto y sujetos.

Habiéndose reemplazado la *vindicta* por el sistema de composición voluntaria y legal, quien cometía un delito se encontraba entonces en la necesidad de pagar la pena estimada en una cantidad de dinero o especies convenida o impuesta, siendo por tanto el hechor sujeto pasivo de la obligación y el ofendido sujeto activo de la misma, habiendo entre ambos un vínculo, siendo, además, el objeto de la obligación dicha cantidad o pena. Pero cuando el delito era cometido por un dependiente, el vínculo obligacional se configuraba entre el ofendido y el *pater*, quien ocupaba el rol de sujeto pasivo, y por lo tanto era él, y no el ofensor, quien debía cumplir la prestación, era él en definitiva quien debía pagar la pena. Sin embargo, el derecho romano contempló la posibilidad de que el *pater* evitara tal pago entregando al dependiente en *nox*, esto es, abandonarlo a favor de la víctima para que ésta hiciese con él lo que estimare bastante para resarcir el daño experimentado, recibiendo el culpable directamente el castigo. Para esto, el ordenamiento jurídico le otorgaba al ofendido la *actio noxalis*, de naturaleza civil y única, referida a un *oportere* del *pater* o dueño. Con esta institución, vino a resolverse el conflicto entre el poder represivo de la víctima y el poder del jefe sobre el autor del delito.

El término *nox* era usado desde antaño por el derecho romano, pero haciendo más bien alusión a los delitos, incluso "*nox*" es uno nuevo, siendo su antecedente el término "*noxia*". Tanto *nox* como *noxia* abarcaban los delitos del derecho público y privado, como asimismo al daño y la pena, sin hacer mención a ningún delito en particular. *Nox* y *noxia* tenían igual sentido, tanto según su transparente derivación, como según el uso que de ellos se hacía; ambos significaban daño y por lo tanto eran adecuados para abarcar los delitos de las dos esferas referidas, en cuanto el daño podía ser inferido tanto al Estado como a los particulares. Sin embargo, pese a su amplitud, las palabras *nox* y *noxia* se ha visto que se utilizaban cuando se hacía responsable no al culpable, sino a un tercero, pero no se conocía una condena penal a la entrega en *nox*, sino que ésta representaba en el derecho público un expediente o recurso de que se echaba mano

para liberar a la comunidad de la punición divina a que se había hecho acreedora, y en el derecho privado, un subterfugio al que se acudía para librar al demandado de la condena que tenía que responder por un individuo que se hallaba sometido a su *potestas*. Pero esta responsabilidad por el hecho delictivo del dependiente no alcanza al *pater* bajo cuya potestad se encuentra al momento de su comisión, sino que a aquel que reviste tal carácter en el instante de ser ejercida la acción. En definitiva, el *pater* podía hacer cesar su responsabilidad pagando la pena o entregando al culpable. Era, por tanto, una obligación facultativa, puesto que ejercida por el ofendido la acción noxal directamente contra el *pater*, éste facultativamente puede pagar la indemnización o entregar al ofensor, de modo que la obligación determinada del *pater* es la de pagar la pena pecuniaria, pero el ordenamiento jurídico lo faculta para liberarse de esa obligación pagando con otra, cual es la entrega *in noxa*. No hay alternatividad, puesto que no hay varias cosas que se deben y que se convienen libremente entre obligante y obligado, para que este último se libere pagando con cualquiera de ellas.

En el procedimiento, el momento para intentar la acción noxal contra el *pater* es en la *litis contestatio*, sin embargo no sólo puede ejercerse contra quien era realmente el *pater* o dueño del ofensor, sino que también contra el que no siéndolo reconoce tener actualmente potestad sobre él, previo interrogatorio *in iure*, en que la pregunta se formula como doble: "si era suyo y si tenía la posibilidad de exhibirlo ante el magistrado". Si el demandado no acepta el juicio ni exhibe, porque alega que no tiene potestad para exhibir al hijo o esclavo, corresponde desmentirle mediante una acción *in factum sine noxae deditione*, acción pretoria que también se otorga contra el que dolosamente se desligó de su potestas, pero Juliano dice que debe aceptar el juicio, lo mismo respecto de aquel que en falso negare que el culpable está bajo su potestad. Por otro lado, cuando el demandado no sólo alega no ser *pater* ni dueño del hechor, sino que además impide que el actor se lo lleve, procede en su contra la *actio ad exhibendum*.

Puede también prometerse que será presentado en juicio aquel sobre el cual hay acción noxal, y tal como dice el pretor, "debe presentarlo en el mismo estado en que está entonces, hasta que sea aceptado el juicio". En cuanto a este mismo estado, Ulpiano opinó que se entiende por tal al que para litigar no hace peor el derecho del actor. Así, si un esclavo dejare de serlo del prometedo o si la acción se hubiere perdido, dice Labeón que no se entiende que se permaneció en el mismo estado, lo mismo ocurre si el que estaba en igual situación para litigar comenzó a estar peor, sea por mutación de lugar o de persona. Si alguno hubiere sido vendido a quien no puede ser demandado en el fuero del prometedo o si es demandado a otro más poderoso, Labeón afirma que ahora hay más motivo para que se repu-

te que no fue presentado en el mismo estado y si hubiere sido entregado en *nox*a a otro. Ofelio opina que tampoco se presenta en el mismo estado, porque con la entrega se extingue para los demás la *actio noxalis*; de hecho, cuando existen varios juicios noxales, la *noxae deditio* que se hace al primer reclamante, libera al demandado, resultando favorecido entonces este primer reclamante más diligente, respecto de aquellos posteriores, y también beneficia al demandado, puesto que con la entrega al primero se extingue su responsabilidad, no debiendo responderles a los restantes.

Paulo dice que si se promete que se presentará hecho libre bajo condición, se entiende que se presenta en el mismo estado cuando se presente libre, porque para él estuvo comprendido el caso de libertad.

En cuanto a la fórmula, en la *intentio* se adiciona una cláusula noxal, indicándose entre paréntesis que da al demandado la facultad de evitar la aceptación de responsabilidad delictual. Por cuanto la cláusula noxal forma parte de la *intentio*, el demandado puede liberarse *in iure* abandonando al culpable, quien recibirá el nombre de *noxae deditio*, sin que haya necesidad de una posterior absolución judicial, a diferencia de la cláusula arbitraria. De esta manera, citando como ejemplo el delito de hurto, la fórmula reza así: "si resulta que AA fue víctima del hurto de una escudilla de oro hecho por obra o consejo de NN y que por tal causa NN debe estarse a la determinación de la pena por hurto (o dar noxalmente al esclavo Stico), condena, juez, a NN a favor de AA, por tanto dinero como al doble de lo que la cosa valía cuando se cometió el hurto". Otros autores indican que la cláusula noxal debía ser agregada en la *condemnatio*, que se redacta como una posibilidad de pagar la pena, diciendo "o pagar la pena", o bien entregar al culpable en *nox*a, lo que se indica como "o entregar a Estico o a Lucio hijo en *nox*a". Si la *intentio* resulta, el juez condena dando la posibilidad al demandado de escoger con qué prestación liberarse, pero, siempre, en todo caso, debe probarse el delito y una vez acreditado y dictada condena, el demandado escoge la prestación a pagar.

La sentencia condenatoria no puede imponer exclusivamente la entrega en *nox*a y si así lo fuera, es nula. Cuando se trata de dar *in nox*a al hijo, es necesario efectuar una *mancipatio* del padre a la víctima, que según los proculeyanos, muy apegados a la ley de las XII Tablas, debía ser triple, pero los sabinianos señalaban que bastaba una, dado que argumentaban que cuando la ley de las XII Tablas exigía tres, se refería sólo a las hechas voluntariamente. Con este proceder, el *filius* adquiría una situación similar a la esclavitud, denominada *causa mancipii*, entendiéndose que la potestad del *pater* originario sólo se suspendía, recobrando todo su vigor cuando por cualquiera causa el *filius* salía de la potestad de la persona a la que

había sido entregado, mientras que con la *deditio* del esclavo, se transfiere al ofendido el dominio de tal esclavo.

Si el esclavo estuviere ausente y su señor no niega que está bajo su poder, Vindio dice que debe estar compelido a prometer que será presentado en juicio o simplemente aceptar el juicio si no quisiese defenderlo o conservarlo, pero debe dar caución de que lo presentará tan pronto como pueda. Sobre un esclavo en usufructo no basta la *noxae deditio* de la nuda propiedad, pero el pretor puede incitar al usufructuario a contribuir a la *litis aestimatio* o a extinguir el usufructo. Si la acción se dirige contra el usufructuario, a falta de propietario, y aquel entrega al esclavo, el pretor da una excepción contra la acción del nudo propietario que posteriormente comparece. Ulpiano señaló que si se reclamase en juicio noxal contra el usufructuario y éste no hubiere defendido al esclavo, se le deniega por el pretor la petición del usufructo.

Si el esclavo está presente y su señor ausente y nadie defiende al dependiente, según Paulo, deberá ser entregado por mandato del pretor, pero con conocimiento de causa se daría al dueño la defensa, para que tal como lo afirman Pomponio y Vindio, no le perjudique su ausencia. Por consiguiente, también se le ha de restituir al actor su acción extinguida, porque el siervo que le ha sido entregado comenzó a estar en sus bienes.

Existiendo varios dueños del mismo esclavo, y se ejercita la acción noxal contra uno de ellos, Gayo ha de preguntarse si éste debía rendir caución, específicamente fianza, a lo que Sabino responde que no debe, porque en cierto modo defenderá al esclavo el que tuviese necesidad de defenderlo.

Puede suceder que habiéndose cometido un delito por un dependiente, éste pase luego a la potestad de otro, pero todas las acciones noxales siguen a la persona, tal como lo sostiene Paulo al afirmar que si se ha de entregar el culpable a otro, por estas entregas no queda libre el entregado en *nox* ni su nuevo *pater*, pues la *nox* sigue al individuo, por ello dice Gayo "pues si tu hijo o esclavo cometiere algún delito, mientras esté en tu potestad, contra ti es la acción, por lo tanto si queda bajo la potestad de otro, comienza entonces a existir acción noxal contra este nuevo *pater*".

Puede ser también que siendo dependiente se cometió un delito, pero más tarde se adquiere la libertad, adoptando la calidad de *sui iuris*; en este caso, se extingue la posibilidad del abandono noxal, naciendo acción directa contra el ahora independiente. A esto se refiere la regla de la *nox caput sequitur*, por lo que la acción persigue a quien se ha hecho libre. Por el contrario, si un *pater familia* delinque y después se da en arrogación o se

hace esclavo de otro, respecto de su *pater* o dueño, respectivamente, cabe acción noxal, por lo que habiendo primero acción directa contra el *pater* que cometió delito, al perder éste su calidad de tal, deviene dicha acción en noxal.

Se produjo en Roma la discusión acerca de si la entrega del cadáver del ofensor a la víctima por su *pater* lo libera de responsabilidad. Nació este planteamiento a raíz del testimonio del siglo quinto después de Cristo por el Gayo de Autún, respecto de la liberación de responsabilidad por la entrega del animal muerto que había cometido daños en propiedad ajena, sin embargo se estimó que esto era incompatible con las Institutas, donde se dice que no se puede entregar al cadáver para extinguir la obligación. Distinta es la situación si entregado en *noxal* el dependiente, éste fallece en poder del ofendido, porque esta muerte subsiguiente a la *noxae deditio* no impide la liberación del demandado, extinguiéndose su responsabilidad.

Tratándose de delitos particulares, las Institutas de Gayo señalan que los delitos mencionados y castigados por el derecho civil son la injuria, el furtum, el daño y la rapiña, sin embargo, la ley de las XII Tablas contiene otros, como el encantamiento de cosechas o el sortilegio, siendo, en todo caso, los indicados aquellos que recibían un mayor tratamiento.

La injuria en un principio se entendió como todo hecho dañoso cometido en contra de las personas, siempre que produzca lesiones de las enumeradas taxativamente en la ley, pero con la dictación de la *lex Julia de vi publica et privata*, de fecha incierta, pero probablemente de fines del siglo tercero A.C o inicios del segundo, incluyó también las llamadas injurias morales, contemplándolas el derecho pretorio, ampliándose el concepto a todas aquellas conductas que irroguen daño al pudor, honor o interés del afectado. Así Gayo dice que se comete injuria no sólo cuando, por ejemplo, fuese alguien golpeado con el puño o con un palo o azotado, sino también cuando fuese ultrajado a voces, cuando alguien hiciere pregonar los bienes de otro como si fuera deudor a sabiendas de que nada le debe, cuando alguien escribiese contra otro libelo o verso para difamarle o corteja a una *mater familia* o a menor de 17 años. Asimismo, afirma Labeón que se comete injuria o por la cosa o por las palabras: por la cosa cuando se emplean las manos, por las palabras cuando no se emplean las manos y se afrenta a voces y toda injuria es inferida al cuerpo o se refiere a la dignidad o a la mala fama; se le hace al cuerpo cuando es golpeado y a la dignidad cuando a una matrona se le quita su acompañante y se atenta contra el pudor. Había, por tanto, *injuria verbis* y *re*, pero también se distinguía entre *iniuria levis* e *iniuria atrox*, atendiendo a su mayor o menor gravedad. Se dice que es grave bien en razón del hecho, por razón del

lugar, como si se cometiere en el teatro o en el foro o, en razón de la persona, como si sufriese injuria un magistrado o un senador por obra de persona de baja condición. Podía ser también directa, si se injuriaba a la persona inmediatamente ofendida, o indirecta cuando se le hacía a sus familiares.

Podían sufrir injuria tanto las personas mismas como sus hijos sometidos a *potestas*, incluyendo las mujeres supeditadas a la *manus*, por ello dice Gayo: "si hicieses injuria a mi hija, que es esposa de Ticio, no solamente en nombre de mi hija procederá contra ti la acción *injuriae*, sino en el mío y también en el de Ticio". Cuando se injuria a un esclavo, él no se entiende injuriado realmente, sino que se considera que se ha ofendido a su dueño, pero no de la misma forma como se afecta por injurias inferidas a sus hijos y mujeres, a menos que hubiere sido de tal magnitud que se demuestre haber querido ofender al dueño. Pero si la injuria es cometida por un dependiente, la noxalidad, en este delito, presenta características especiales, puesto que el pretor da una acción noxal especial, en que la posibilidad de la *noxae deditio* se sustituye por la presentación *in iure* del que delinquirió, entregándolo a él mismo para que sufra la pena de azotes que el magistrado estime conveniente; es la regla del *servum verbendarum exhibere*, de modo que el *pater* responde sin más opción que entregando al dependiente para que se le aplique el castigo. En vista de esto, Ulpiano señala que si alguno hubiere prometido presentar al esclavo en el mismo estado y fue presentado hecho libre y sobre él existiere controversia a título de acciones capitales o de injurias, no está bien presentado, porque respecto de las primeras se aplica el suplicio y en cuanto a las injurias la pena de azotes, pero en lo que atañe a las demás causas noxales, aún se entiende que ha llegado a mejor estado.

Respecto del hurto, comprendiéndose por tal el apoderamiento ilícito y clandestino de cosa ajena, entendiéndose que debe hacerse contra la voluntad del dueño, siguió la regla general, por lo que habiendo cometido *furtum* el dependiente, el *pater* quedaba obligado al pago de la pena, cuyo monto variaba dependiendo de la forma de comisión; sin embargo, si el delincuente era esclavo y se trataba de hurto manifiesto, siendo éste aquel delito cuya comisión era sorprendida *in fraganti* o antes de que el delincuente dejara la cosa en el lugar a que había decidido llevarla, el esclavo debía ser entregado para su apaleamiento, pero ello fue derogado posteriormente, remplazándose por una pena equivalente al cuádruplo de lo sustraído.

Por otra parte, el pretor estableció una excepción para el caso de que varios esclavos de un mismo dueño cometieran hurto, así la pena exigible era una sola, puesto que se consideraba que todos ellos formaban un suje-



to único por la unicidad del dueño, de este modo, el amo sólo debía cumplir con una obligación, siendo que la regla general era la acumulatividad, en el sentido de que si son varios los autores del delito, por cada hechor una pena, habiendo, entonces, tantas penas como delincuentes.

En cuanto al delito de daño, cual es el perjuicio patrimonial o menoscabo causado a una cosa ajena, sea con la mera intención de dañar o con negligencia, se seguía la regla general, en que siendo éste cometido por un *alieni iuris* o por un siervo, el *pater* debía responder frente al ofendido, responsabilidad que era amplia, puesto que con la dictación de la *lex Aquilia*, se debía tanto el daño emergente como el lucro cesante, pero habiéndose dañado a un esclavo, aun cuando éste fuera directamente el afectado, el *pater* respondía a su amo, por entenderse que en definitiva el perjuicio lo experimentaba su patrimonio. La acción que se confería era la *actio legis aquiliae*, que Justiniano clasificó en mixta, reipersecutoria y penal, permitiendo específicamente el abandono noxal.

Respecto a la rapiña, consistente en el hecho de apropiarse de una cosa con fuerza en despoblado, con pandilla o con armas, proceden las reglas generales, así lo confirma Ulpiano al señalar que dice el pretor que si habiendo juntado hombres se hubiese hecho algún daño o se dijere que se habían arrebatado los bienes de alguien, daré acción contra aquel de quien se dijere que había hecho esto y cuando se dijere que lo había hecho un esclavo, daré acción noxal contra el dueño.

La responsabilidad del *pater* también se extendió a los delitos establecidos y castigados por el derecho pretorio, dentro de los que cabe destacar el *metus* y el *dolus*.

El *metus*, o delitos de fuerza o miedo, consistía en la amenaza para obtener el consentimiento para la ejecución de un acto jurídico. En una primera época fue muy difícil cometerlo, puesto que los actos estaban revestidos de solemnidades, tales como la presencia de testigos o del magistrado, pero al cambiar las costumbres se redujeron, lo que dio paso a la aplicación de la fuerza y del miedo como elemento destinado a obligar la celebración de ciertos contratos, y aunque la fuerza en Roma primitivamente no se consideró como antijurídica, porque se reconocía el derecho del más fuerte, más tarde se entendió que debía ser castigada en protección a los más débiles. Probado el delito de *metus*, la víctima ejercía la acción de *metus*, pudiendo exigir la restitución de lo entregado por miedo o por fuerza o el pago de la pena equivalente al cuádruplo del daño, y si la violencia o amenaza fueron obra de un dependiente, su *pater* quedaba obligado a tal restitución, aun cuando personalmente ningún beneficio ello le

hubiere reportado, o al pago de la pena, según lo decidido por el afectado, quien frente a este delito tenía un derecho alternativo, o bien, podía evitar la restitución o pago, haciendo abandono noxal del delincuente.

En lo que respecta al dolo, al igual que el *metus*, en un comienzo su comisión no era fácil, por la presencia de terceras personas en los actos jurídicos, pero al hacerse estos menos solemnes, se hizo necesario sancionar el dolo como delito y se entendió por tal aquella maquinación fraudulenta o engañosa destinada a arrancar la voluntad para la ejecución de un acto jurídico, dando a quien lo sufría una acción y una excepción, teniendo por fin la primera, cuyo nombre era *actio doli*, exigir la devolución de lo que se hubiese privado en virtud del engaño o indemnizar los perjuicios causados, y la segunda, *exceptio doli*, destinada a no cumplir las obligaciones emanadas del acto doloso. Cuando quien obraba con dolo era un dependiente, su *pater* quedaba obligado a lo que determinase la víctima, sea la restitución o la indemnización por el ejercicio de la acción, aun cuando lo que caracterizaba a la *actio doli*, entre otras cosas, era ser una acción personal, pues sólo podía ser ejercitada respecto del individuo que fue autor del engaño, autor que no había sido el *pater* o dueño, pero al igual que en el caso anterior, podía liberarse dando al dependiente *in noxa*, lo que confirma Ulpiano al señalar que por esta causa se ha de ejercitar la acción noxal.

Merece hacerse mención especial de los delitos religiosos, puesto que Roma se caracterizó por su religiosidad, la que fue variando con el tiempo y con el contacto con otras civilizaciones, incorporando nuevos dioses y rituales; así Cicerón afirmaba que “si nos comparamos con las demás naciones, resultamos igual o inferiores en diversos terrenos, excepto en el de la religión, en que con el culto a los dioses somos muy superiores”.

La religión en Roma tenía un carácter práctico, de hecho los romanos consideraban a los dioses como genios caprichosos, dominadores de la naturaleza y de todos los acontecimientos humanos y autores de todos los males posibles, por ello el culto a las divinidades se concebía como una especie de *do ut des* (doy para que des), en que el pueblo se comprometía para con los dioses a honrarlos con el fin de aplacar su enojo y recibir su protección; por ello, cada plegaria o *carmina* tenía un objetivo específico destinado a una respectiva divinidad. Tenían los romanos no sólo un sentido práctico de la religión, sino también un sentimiento arraigado profundo, hasta el punto de que, como dice el autor Tachi, “no emprendieron nunca cosa alguna sin haber previamente consultado la voluntad divina”. La religión romana era de tal importancia y magnitud, que no sólo existían instituciones encargadas de la regulación del culto, como el Colegio de los Pontífices, sino también se practicaba el culto familiar en torno al altar doméstico



o *focus patrius*, además de todas las ceremonias públicas y los numerosos templos distribuidos por todo el Imperio Romano; se llegó, incluso, a crear la *apoteosis* o divinización de los emperadores, en que influenciados por Grecia, se adquirió la costumbre de honrar a los grandes como dioses, siendo, en un principio, venerados sólo aquellos que ya habían fallecido, como Julio César, que tras su muerte fue contado entre los dioses, para luego imitar la tradición oriental y comenzar a deificar a emperadores vivos. La *apoteosis* no fue lo único asimilado por Roma con el contacto con otras culturas, sino que fueron muchos los dioses extranjeros que ingresaron a la religión romana, traídos principalmente de Egipto y Asia, fundamentalmente por los soldados romanos que guarnecían en las fronteras orientales, y los dioses persas, por los comerciantes y esclavos, todo lo cual convertía a la religión romana en compleja, pero a la vez muy atractiva.

Como en toda religión antigua, ésta estaba íntimamente ligada al concepto de Estado, de ahí entonces que las infracciones de naturaleza religiosa sólo eran sancionadas si al mismo tiempo atentaban contra la comunidad o contra el orden público, de modo que si se profería blasfemia o injuria a los dioses, si ello no afectaba al orden establecido, no había lugar para castigo, como dice Mommsen, "el derecho no admitía como delito las injurias a la divinidad de palabra o por escrito, corresponde que cuando una divinidad fuese ofendida, ella misma y no el Estado es quien debe imponer el castigo". En definitiva, al sancionar un atentado contra el orden religioso, el bien jurídico tutelado era el respeto al Estado romano, que se traducía en el cumplimiento de las obligaciones religiosas por parte de los ciudadanos.

Se carecía de un término que designara las faltas contra la fe. La denominación empleada para estos efectos por Tertuliano era "*crimen lasae religionis*", pero no tuvo un uso generalizado, reemplazada más tarde por la palabra sacrilegio, que tuvo un uso más común. Dentro de estos delitos religiosos se contemplan los daños a las cosas sagradas, siendo éstas las consagradas al culto divino por ley o senadoconsulto, el que se perpetra no sólo cuando se destruyen, sino que abarca también toda construcción o edificación en terreno sagrado no autorizada expresamente, como los sepulcros. También se castigan los daños a los templos, lo que dependía de cada uno, ya que tenían normas propias, al menos hasta que se estableció el sistema sacral general, y finalmente los daños en sepulcros, consistentes en su profanación.

El Digesto dispuso que si un esclavo habita un sepulcro o edificó en él, deja de tener lugar la acción noxal y el pretor promete contra él esta acción, más si no habitara, sino que allí tuviere una pequeña casa, se habría

de dar acción noxal, si es que pareciere que puede tenerla. Es decir, en esta materia se estableció un caso de excepción a la aplicación de la *actio noxalis*, puesto que si el esclavo hubiese construido cualquier edificación ajena al sepulcro o hubiera habitado en él, la acción noxal no se aplica, debiendo dirigirse por la *violatio* o violación, directamente contra su dueño, sin que éste pudiera eximirse de responsabilidad haciendo abandono *in noxa*, debiendo entonces pagar la pena, que era de 500 áureos. Pero se vuelve a la regla general de la acción noxal, pudiendo por tanto el dueño abandonar noxalmente al esclavo, si se probaba que éste posee una vivienda de no grandes dimensiones en el sepulcro, que además no fue construida por él ni la está habitando actualmente.

Se distinguieron en Roma categorías especiales de contratos y delitos, pero sin la intención de incluirlas en ninguna clasificación. Dice Samper que en una primera época consideraron los postclásicos que además de los contratos y delitos había un tercer grupo de fuentes cuya denominación era "figuras de causales varias", agrupándose en ellas todas aquellas fuentes en las que falla el acuerdo constitutivo o que no responden a las clásicas figuras delictuales. Así, hay unas que se aproximan a los contratos, llamados cuasicontratos, y otras que se acercan a un delito, que son los cuasidelitos y que Kaser los definió como violaciones jurídicas simplemente culposas, comprendiendo tanto los actos sin intención, como los hechos cuya intencionalidad era discutible, contemplando también el caso de responsabilidad objetiva, en que se prescinde de atender a la culpa.

Dentro de los cuasidelitos figura el de *effusum et deiectum*, en que se castigaba a aquel habitante de cuyo edificio caían a la calle líquidos o sólidos que causaban destrozos a la propiedad ajena, herían o mataban a alguna persona o a algún animal. El pretor urbano dio la acción privada al *duplum* del daño originado, una acción popular por 50.000 sestericios en caso de muerte de un hombre libre y otra por lesiones sufridas, cuyo monto era determinado por el juez. Esta acción se daba contra el habitator, sea éste dueño de la vivienda o sólo arrendatario, pero si el habitator era un esclavo o un hijo, procedía la *actio noxalis* contra el *pater* o dueño, aun cuando el *pater* o amo no viviera con el dependiente y la falta de cuidado sólo fuera imputable al culpable.

También se contempló el cuasidelito de *positum et suspensum*, en que se daba la *actio de positis et suspensis* contra el habitante de un edificio que hubiere puesto o colgado en sus tejados o balcones objetos que amenazan caer a la calle e hiciese temer la provocación de un daño, obligándolo a pagar una multa, sin que sea necesario que el daño efectivamente se causara. Pero si quien había colocado objetos cuya caída se temía era un de-

pendiente, la multa se aplicaba al *pater*, aun cuando no hubiere tenido conocimiento de su actuar.

La institución de la *nox*a no se mantuvo intacta, conservando las mismas características que tenía en sus orígenes, sino que experimentó cambios con el transcurso del tiempo, por lo que se modificó también la forma de responder por parte del amo o *pater*, pero fue una religión la que pondría a la *nox*a en tela de juicio, principalmente en lo que dice relación con los hijos; ésta fue el cristianismo. El cristianismo surgió como una luz para todos los desesperanzados que no encontraban una salida espiritual en el politeísmo, puesto que toda la religión romana y la filosofía antigua carecían de una virtud propia del cristianismo: la caridad. Esta religión, que hizo su aparición a inicios del siglo I, fundada en las enseñanzas de Jesús de Nazaret, estaba revestida de una sólida base moral y propugnaba principios, calificados de interesantes y revolucionarios, como la igualdad de todos los hombres, estando sometidos a un padre común, cuya perfección y grandeza era una cuestión sólo de fe y creencia. Vino a dar al mundo antiguo el contexto ético que le faltaba al reconciliar a los hombres con Dios, indicándolos como hermanos, unidos por el afecto y nacidos de un mismo padre. Con estas nociones se empezó a transformar la naturaleza de las instituciones existentes hasta ese entonces, dotándolas de nuevos fines y concibiéndolas desde perspectivas no experimentadas anteriormente.

Ya había surgido una corriente de tipo filosófico, el estoicismo, que cuestionó muchas costumbres ancestrales. El estoicismo se mostraba como una doctrina consoladora y persistente en terminar con las supersticiones sobre las que descansaban la política y la religión romana. Junto con la retórica, arte de hablar bello para cautivar al público, inició a la juventud en atrevidas novedades. De hecho, Cicerón declaró que no es en la ley de las XII Tablas donde debe buscarse la fuente y la regla del derecho, sino en las profundidades de la razón y que la ley es la equidad, pero este movimiento intelectual no tuvo la influencia que tuvo el cristianismo. Sin embargo, su acogida en el Imperio Romano fue paulatina, así, en breves palabras, la primera reacción ante los cristianos fue de antipatía y odio, puesto que muchos de sus predicamentos no eran comprendidos, sino por el contrario eran considerados ataques directos y firmes contra la sociedad y el Estado romanos. Fueron acusados de ateísmo por despreciar a los dioses paganos, por no tolerar el culto al emperador, ser considerado por los cristianos, muchas veces, lleno de defectos e imperfecciones. Debido a sus ceremonias misteriosas y extrañas, fueron convertidos en los culpables de todos los males y crímenes, negándose abiertamente a cumplir las obligaciones que imponía la ley en materia religiosa, incluso Polibio dijo que los cristianos estaban convencidos de odio contra el género humano, de ir contra el resto de los hombres.

Aun cuando algunos autores sostienen que en los dos primeros siglos sólo hubo persecuciones esporádicas, fue una religión rechazada e incomprendida. Ya a mediados del siglo tercero se producen persecuciones generalizadas con los emperadores Decio y Valeriano, siendo la más cruenta la ordenada por Diocleciano. No importaba quién se adhiriera a esta nueva doctrina por darle un mayor sentido espiritual a sus vidas; condición social ni política eran excusas para no experimentar castigo; por ejemplo, en el año 95 el cónsul Flavio Clemente fue condenado a muerte por probársele el hecho de ser cristiano. Sin embargo, no hubo ni fuerzas ni dolores que mermaran esta religión, sino que, al parecer, invocando la frase de que aquello que no nos mata nos hace más fuertes, el cristianismo se robusteció, ordenándose más tarde su tolerancia con el Edicto de Milán, reafirmando con la conversión de Constantino, hasta que Teodosio lo declaró religión oficial del Imperio, prohibiendo los cultos paganos y transformando los templos en iglesias cristianas. Finalmente, en el año 392 se declaró que constituye delito de lesa majestad el ejercicio de cualquier culto pagano, castigando a los autores con la pérdida de su ciudadanía. Se empieza a perseguir ahora a los no cristianos, quienes deben soportar los atropellos y amenazas que por años habían sufrido los cristianos.

Se impuso de esta forma el cristianismo y llegaba con él, para los desposeídos y marginales, la esperanza. Hasta antes del cristianismo, el derecho civil y las instituciones que consagra estaban dotados de una rudeza única. La esclavitud era un conjunto de abusos y matanzas legalizadas y la patria potestad un arma de ataque contra cualquier desobediencia. La actitud del amo era fielmente representada por las palabras de Catón: "los esclavos son nuestros enemigos", de hecho, los amos romanos sometían a los esclavos a horribles tratos, obligándolos a mantenerse en pie, en ayunas, sin hacer el menor ruido, debiendo estar siempre silenciosos e impasibles. Sus cuerpos no eran más que instrumentos y sus vidas carecían de valor. Se sabe, por ejemplo, que el senador Flaminius hizo dar muerte a uno de sus esclavos, sin más motivo que el de procurar ofrecer un espectáculo a uno de sus amigos que no había visto jamás matar a un hombre.

La situación de los hijos tampoco era muy favorable, hallándose sometidos al *pater*, quedaban regidos por éste sin muchas posibilidades de opción, y el poder de vida y muerte que la potestad le confería, le hacía posible castigar con dureza todo tipo de molestias; así, más de una vez, la espada de un enfadado *pater* se introdujo en el cuerpo de un hijo que no obedeció sus designios, tal como lo hizo Casio en contra de su hijo que había abrazado el partido de las leyes agrarias, castigo que también aplicó el senador Fulvio a su primogénito por haberse inclinado del lado de Catilina y de la causa popular.



De ahí, entonces, que los hijos y esclavos se unieron al cristianismo; numerosos fueron los esfuerzos de esclavos cristianos por adoctrinar a los hijos y esposas de sus amos, para adherirlos a la causa cristiana. En todo caso, el cristianismo no se pronunció en orden a abolir la esclavitud, pero sí promovió el que el esclavo fuera tratado como un igual y en virtud de ello se dictaron distintas leyes con el fin de mejorar su condición, como la *lex Petronia*, que prohibió lanzar a los esclavos a las fieras, y otras que impusieron penas de años de penitencia para el caso de que se envenenara, apaleara, clavara o quemara a un siervo. Se empiezan a castigar conductas anteriormente toleradas respecto de los hijos; así, cuenta Marciano que habiendo un padre matado a un hijo por cometer adulterio con la madrastra, fue deportado a una isla. Es que con el cristianismo se comenzó a concebir, tal como él mismo lo propugnaba, que la patria potestad está establecida para la protección de los hijos y por lo tanto la relación *pater-filius*, antes que todo, era un derecho del *filius* a ser resguardado por el *pater*; como dijo también Marciano, “la patria potestad debe consistir en piedad, no en atrocidad”. De esta forma, comportamientos que antes no sólo eran aprobados, sino que muchas veces alabados, se tornaron inaceptables; fue así como un caballero romano que hizo morir a su hijo fue perseguido en el foro a golpes de punzón por el pueblo indignado; sin duda mucho había cambiado.

La influencia del cristianismo en la *nox*a tuvo mayores repercusiones tratándose del abandono noxal del hijo, pues si bien el derecho de vida y muerte sobre los esclavos se transfiere a los magistrados y la corrección debe determinarse según las reglas más humanas, el régimen de la noxalidad se mantuvo firme en lo que concierne al *servus*.

El abandono *in noxa* de los hijos en la época arcaica estaba limitado por los *mores* y las *leges regiae*. También operaba como factor moderador el *consilium domesticum* o consejo de familia, que asesoraba al *pater* en el ejercicio discrecional de sus facultades paternales; además, siempre se vio limitada por el afecto natural que muchas veces el *pater* sentía sobre sus dependientes. Pero con el derecho cristiano, abiertamente se excluyen de la *nox*a los hijos e hijas, alegando que era inhumano, de modo que en la época postclásica ya no se aplica, aunque ya en el período clásico hay atisbos de reducirse sólo a los esclavos, para ser abolida la *noxae deditione* del hijo por Justiniano al estimársela de un contenido odioso. Desaparece, además, en el derecho justiniano la facultad de vida y muerte del *pater* sobre sus *filius familia*.

Lo que ayudó también a este decaimiento y posterior desaparición fue el fortalecimiento de la capacidad patrimonial de los hijos con el reconoci-

miento de los peculios y a partir de este momento es dable actuar directamente contra los hijos por los delitos que hayan cometido.

En otras organizaciones de rasgos primitivos se presentan distintos sistemas de responsabilidad del que desempeña el rol equivalente al de *pater* en Roma por los delitos perpetrados por sus dependientes; cabe hacer mención, entonces, a otras civilizaciones, también de índole grupal, a título de cotejo.

En las costumbres africanas los individuos actúan dentro de un grupo cuya cabeza está representada por un jefe que resuelve las disputas que se suscitan tanto al interior de dicha organización como las que se produzcan con otros grupos. Se habla precisamente de un clan que se presenta a la sociedad como un todo unitario. Este clan tiene como base económica un conjunto de tierras que pertenecen al grupo, perpetuándose de generación en generación, sin que se pierda el dominio de ellas por el hecho de ser abandonadas. El sentido de propiedad es absoluto, radicado en la agrupación toda, incluyendo a los miembros que ya han muerto, a los vivos e incluso a los que aún no han nacido.

Los conflictos interindividuales son dirimidos por el jefe de acuerdo a la costumbre local, recibiendo el culpable el castigo determinado por la propia organización y aplicado por el jefe, pero por los delitos cometidos a integrantes de otros grupos responde todo el clan, como organización unitaria; para ello el dominio común de la tierra acarrea la responsabilidad del clan, el que se ve obligado a pagar una indemnización al afectado por el daño causado, cuyo monto es conversado por el jefe con su homólogo del grupo al que pertenece la víctima. Entonces, el jefe, a diferencia del *pater*, no debe soportar él solo el pago de la pena, sino que todo su clan, y juega un papel de relacionador con el otro grupo. No hay lugar a la venganza privada, puesto que la mayoría de los delitos traen aparejada como sanción el pago de una indemnización, incluso los delitos contra la persona, en que debe pagarse el llamado precio de la sangre; sin embargo, tratándose de esto último, si el clan no desea pagar ese precio, puede aplicar al culpable la pena de destierro y así puede ser matado por los familiares de su víctima, ya que se entiende que deja de pertenecer al grupo y por lo tanto ya no es obligación del clan el defenderlo, pero no se trata de un abandono del culpable a la víctima, para que ésta resarza el daño de la manera que estime conveniente, sino que simplemente es una expulsión sin entregárselo a alguien en particular. Además, cabe recordar que este proceder está reservado para los delitos más reprochables y que no tuvieron contemplada pena de muerte.



Al ser estos derechos primitivos de índole mágico-religiosa, se consagraban como alternativa los juramentos, adivinación y los juicios de Dios u oráculos. Si se recurre al juramento, el imputado debe, precisamente, jurar sobre un objeto ritual que no ha cometido delito, y si ha mentado, se abatirán desgracias sobre él y su familia; nuevamente es toda la familia la que debe sufrir los castigos. El poder del *pater* de vida y muerte no se muestra con la misma claridad en el jefe de las organizaciones africanas, puesto que por tabú sagrado estaba prohibido matar a un miembro del clan, por lo que si el delito cometido por el integrante era merecedor de pena capital, no pudiendo operar por tanto la reparación pecuniaria, se confiaba la muerte a individuos de tribus extranjeras o de los *ovambo*, que eran grupos intocables, a los que no se les podía causar daño alguno. Ahora, si el jefe así lo prefería, el mismo clan le daba muerte, pero para no vulnerar la prohibición aludida, primero era necesario preparar una batalla ficticia en que el reo es muerto accidentalmente o por equivocación; es lo denominado *wachaga*.

Otro tipo de organización grupal se presentó en la sociedad preislámica primitiva, en que el juez islámico se limitaba a aplicar la pena del talión, o si la parte ofendida lo aceptaba, condenaba al pago de la pena, y si ésta era la elección de ella, tenía lugar el rito malequí que preveía y ordenaba la responsabilidad de todo el grupo, llamado *aquila*. Una vez más, no obstante la existencia de un superior al que se le debía obediencia, frente a hechos delictivos respondía la organización toda.

Hay culturas en las que este principio de responsabilidad colectiva es sólo un caso especial, siendo la regla general la responsabilidad individual, obligando al culpable, independientemente de su situación personal y sin importar la integración a un grupo. Ejemplo de ello es la civilización hitita, en que cometándose el delito de no acatar la orden del rey, se cree que la culpa se vincula a la familia entera del culpable, de esta forma lo confirma y establece el artículo 173 del denominado código hitita, en que el castigo a aplicar implica la casa del que delinquiró, esto es, todas sus pertenencias y su familia. En todo el resto del código, la pauta es la responsabilidad individual, pero respecto de los esclavos se mantiene la responsabilidad colectiva, así, un pasaje señala que "si muere, no muere solo, sino que su familia va con él".

En Japón, hasta la época Tokugawa, las costumbres y el derecho eran muy similares a los de China, estructurándose la sociedad en base al concepto de familia patriarcal y concibiéndose al derecho como subordinado a la moral. Se reconocía, a su vez, una división jerárquica en que las leyes eran dictadas por los shogún o señores militares, leyes con validez en todo el imperio y que delegaban amplios poderes y facultades de corrección a los

frailes respecto de los integrantes de su monasterio, a los jefes de profesión respecto de sus miembros y a los padres respecto de sus dependientes; sin embargo, en virtud de esta delegación de los shogún a los padres, se les imponía a estos la obligación de responder por los delitos de los integrantes de la familia, pero se les permitía castigar sólo a las hijas y dependientes mujeres, mas no a los hombres. Además, si la familia era campesina, el padre podía desentenderse de la comisión de delitos de sus dependientes, puesto que se toleraba el uso típicamente japonés de que se hiciera justicia con sus propias manos.

La civilización tibetana, por su parte, contemplaba un sistema sancionatorio que se caracterizaba por su crueldad y dureza. La pena más severa era la de muerte, pero acompañada por el terror para evitar que el alma del culpable emigrara de su cuerpo al de otro, e incluso, directamente el Dalai Lama podía ordenar la no transmigración del alma, que era aun peor, pues todo el mundo huía de él y su imagen causaba verdadero horror y pánico, puesto que tal castigo era más cruel que la más dura muerte, ya que ese sujeto se encontraba maldito por los dioses. En el antiguo Tibet las sanciones eran numerosas y disímiles, pero todas de una notable crueldad, e incluso la prisión iba acompañada de castigos corporales y torturas y después de éstas y de la aplicación de otras penas el culpable era libre para ir donde quisiera y tanto si vivía como si moría, el Estado no se preocupaba por su suerte. Sea cual fuere el delito, sólo el Estado tibetano imponía las penas, de modo que era indiferente si el hecho era perpetrado por un dependiente como si no, puesto que el padre bajo cuya obediencia se encontraba el delincuente no tenía facultades sancionatorias de ningún tipo, pero ello no era causal de exclusión de responsabilidad, todo lo contrario, debía responder por los delitos cometidos por quienes se encontraban en su esfera paternal, pero la manera de hacerlo según el *Solché Chutruk* o Código de las 16 ordenanzas, era sufriendo las mismas penas que se aplicaban al culpable, pues este cuerpo normativo y la cultura tibetana entendía que el padre tiene la obligación de cuidar que ningún miembro de su familia fuese un malhechor.

En definitiva, en todas estas organizaciones señaladas a modo ejemplar, se hace responsables a los que desempeñan el papel de superior de su agrupación por los hechos de sus integrantes, pero entendido de modo diferente, puesto que en el sistema del Tibet el padre es responsable por no haber cumplido satisfactoriamente la misión educativa que se le ha confiado, debiendo sufrir la misma pena, mientras que en los otros ejemplos citados, toda la familia se ve en la necesidad de responder, pero ninguno de éstos establece la posibilidad de extinción de responsabilidad por la entrega del culpable, de hecho, en el único caso en que se contempla una



desvinculación para con el grupo es en las costumbres africanas, cuando el clan decide desterrar al sujeto, pero ello, en situación alguna, implica un abandono noxal, menos aun se posibilita dar muerte a un integrante. Estas diferencias se deben básicamente a la naturaleza del poder que el *pater* ejerce sobre los dependientes, puesto que es fuerte y prácticamente absoluto, poder que no se presenta con tales dimensiones en otras culturas, de hecho, Gayo sostiene en sus Institutas que ningún pueblo tenía sobre sus hijos igual potestad que los romanos. Según este jurista, el único pueblo que tenía una patria potestad semejante a la de Roma eran los gálatas.

Recibieron el nombre de gálatas, bautizados así por los griegos, los celtas que partieron al Oriente y se establecieron en la zona de los Dardanelos hacia Asia Menor, fundando el Reino de Galacia. Este pueblo fue cristianizado por el discípulo Pablo, de hecho, el fundamento de la afirmación de Gayo es posible encontrarlo en el Nuevo Testamento, en las cartas de Pablo a los Gálatas, capítulo 4, versículo 1, sobre la filiación, al decir "pues yo digo: mientras el heredero es niño, de nada difiere del esclavo", por ello de que Pablo habla de que al enviar Dios a su hijo para redimir a los que están bajo la ley, ya no se es más esclavo, sino que hijo.

Actualmente, al igual que en Roma, los padres tienen responsabilidad por los hechos de sus hijos, así el artículo 2321 del Código Civil dispone que los padres serán responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir y es que si bien el artículo 233 otorga a los padres la facultad de corregir y castigar moderadamente a los hijos, el precepto legal 222 impone que toca de consuno a los padres o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos, por ello que no se entiende simplemente como un deber de vigilancia, sino como un poder correccional y disciplinario que los padres deben emplear en la educación de los hijos, aun cuando se le concibe con carácter discrecional. Este precepto es aplicable a los hijos menores de 18 años, pero, en todo caso, la responsabilidad subsiste si al tiempo de cometerse el delito o cuasidelito los hijos no viven junto a sus padres por habérseles privado de su tuición o cuidado.

Se hace responsable a los padres por la pública deficiente educación para con sus hijos, por el conocido descuido para con ellos o clara dejación al permitirles adquirir aquellos hábitos viciosos. De allí entonces que el autor Pablo Rodríguez Grez sostiene que en realidad se trata de una sanción civil que se aplica al padre por haber incumplido su obligación de educar al menor. La doctrina sostiene que este artículo 2321 contiene una presunción de derecho.

Por otra parte, el artículo 2320 del mismo Código dispone que toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así, el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habitan en la misma casa. Esto es lo que se conoce como presunción de culpabilidad por daños causados por personas sobre las cuales se ejerce un cuidado, lo que queda comprendido dentro de la presunción del hecho ajeno, en que se destaca la presencia de un tercero civilmente responsable, pero jurídicamente se está estableciendo una responsabilidad por el hecho propio, porque en definitiva se es responsable debido a la falta de cuidado o custodia. En todo caso, es posible exonerarse de responsabilidad acreditando que se ha empleado la debida autoridad y cuidado y que aun así, no pudo evitar la realización del hecho dañoso.

El filósofo suizo Amiel señaló que la experiencia de los hombres se desvanece con ellos, en cambio, las instituciones acumulan la experiencia colectiva, adecuándose a los nuevos cambios, por ello son sabias y se mantienen en el tiempo. La responsabilidad de ciertas personas por los hechos de sus dependientes es un claro ejemplo, estimado hoy también un principio inspirador de toda nuestra legislación. En las distintas civilizaciones, a lo largo de la historia, esta institución se ha reconocido como necesaria, conservando todo su vigor. Tal vez las características con las que se presente y la intensidad de sus procedimientos sean diferentes, dependiendo de la época y del lugar, pero el espíritu permanece intacto y siempre les ha parecido lógico a los pueblos hacer responsables a quienes detentan mayor poder por los delitos de aquellos que están bajo su control. Parece ser esto más notorio y justificable respecto de hacer responsables a los padres por los delitos de sus hijos, puesto que estos no sólo están en una posición inferior, sino también de inmadurez, y se dice "escucha hablar y ve actuar a un hombre y verás en él toda su cultura, historia y enseñanza; escucha hablar y actuar a un hombre y verás su alma", y se ha entendido siempre que los primeros llamados a educar a los hijos son sus padres, siendo los organismos intermedios subsidiarios o un complemento de aquella labor, de ahí, entonces, que Victor Hugo dijera que "no hay malas hierbas ni malos hombres, no hay sino malos cultivadores"; sea éste otro fundamento, aunque literario, que dé vida a esta institución. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que a cada uno de nosotros, como seres pensantes, nos corresponde asumir.