

# Modos de ingresar a la familia

Por Néstor Alberto Raymundo<sup>322</sup>

El modo natural de ingresar a una familia es a través del nacimiento, pero la ley permite la utilización de otros modos de ingresos no naturales como la adopción y la adrogación, utilizados generalmente para darle un descendiente a un *pater* que no lo tiene. Debemos tener en cuenta la importancia que esto en Roma tenía ya que vivían un mundo mágico religioso, del cual no podían apartarse, y estaba muy presente en la cabeza de los *patres* el culto en todo lo que ello significaba, ya que era el encargado de mantener el fuego sagrado que toda casa tenía, y a través de ese fuego la casa estaba conectada con sus dioses. Por lo tanto, ese *pater* hombre debía prever tener una descendencia masculina para cuando él falte. La muerte estaba muy presente en la vida romana y sobre todo de aquellos que son *pateres*. Estos, al igual que la mayoría de los hombres, morían a temprana edad. La principal causa de mortandad en Roma lo tenemos con las guerras, donde familias enteras desaparecían. A modo de ejemplo recordemos las batallas en las que en algunos casos los romanos han perdido hasta cien mil hombres.

Hecha esta presentación veamos qué herramientas utilizaron los romanos para solucionar este problema. No fueron muy distintas a las usadas por nosotros ya que tuvieron la adopción, con una versión romana de época llamada adrogación.

---

<sup>322</sup> Fue docente de las facultades de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, la Universidad Católica Argentina y la Universidad Nacional de Lomas de Zamora.

Nuestro Código actual define a la adopción como una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales cuando estos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

Vemos con esta definición diferencias importantes de época con la actual, ya que el target de los romanos era dar un descendiente a aquel que no lo tenía, y nuestra actual legislación apunta a proteger el superior interés de los niños necesitados de cuidados y afectos y que su familia no les puede procurar.

Las personas que nuestro Código prevé para ser adoptadas son las menores de edad, y como excepción las mayores. En cambio, en Roma, la situación era diferente, ya que no había restricciones de edad. En Gayo 1. 98. 99 y en las Institutas 1. 11. 1 vemos referida a la *adoptio*, y a la *adrogatio* como derivativa de esta. En la adopción nos encontramos con un acto solemne por el cual se toma en lugar de hijo o de nieto a aquel que no lo es por naturaleza, que no ha sido engendrado por el *pater* adoptante. Como ya lo venimos diciendo, el fin verdadero de la adopción y de la adrogación es contar con un heredero y de este modo continuar con el liderazgo de la familia, además de hacer que alguien siga en el mantenimiento y cuidado del fuego sagrado.

A través de la *adoptio*, hago ingresar a la familia a un *filius familiae* de otra familia, es decir, a un *Alieni Iuris*, que seguirá manteniendo este status, pero en otra familia. Este procedimiento es estrictamente privado, no afecta el interés público.

Para ver el procedimiento que se utilizaba tenemos que remontarnos a las XII Tablas, que nos indicaba que para salir de la patria potestad de un *pater*, lo teníamos que hacer a través de la triple *mancipatio*, esa triple venta virtual que nos permite romper con la patria potestad del *pater* natural y pasar a la *potestas* del otro *pater* (adoptante). En conclusión, hacemos tres mancipaciones, seguidas de dos manumisiones, o podemos acudir a la presencia del magistrado y allí el adoptante reclama al adoptado como hijo suyo (Gayo 1. 1. 34), y ante el silencio del padre natural, se efectúa la adopción. Debemos aclarar que las XII Tablas habla de hijo, porque si fuera hija, o de nieto o nieta es más simple, porque se hace una sola *mancipatio*, ante el pretor o en las provincias ante el gobernador (Gayo 1. 134 *in fine*). Justiniano simplifica esto a través de un simple acto administrativo, utilizando los usos y costumbres de los habitantes de Oriente que solo se presentaban ante el gobernador de provincia, donde hacían una declaración de emancipación del hijo, aceptando que

fuera adoptado por el nuevo *pater*, y suscribiéndose una acta acuerdo entre las partes (año 530).

En esa época tenían dos clases de adopciones: plena y semi plena. En la primera, generalmente el que adopta es un ascendiente. El ejemplo típico es un abuelo que quiere adoptar a un nieto de un hijo emancipado, y que ahora lo quiere incluir en la familia para que lo herede. O el caso de un *pater* que quiere hacer ingresar a la familia a un hijo emancipado (Ins. 1. 11 .2).

En cambio, en la adopción *minus plena* es cuando se adopta un extraño. La adopción es nominal. El *pater* que lo entregó en adopción sigue manteniendo la patria potestad y obviamente todas las expectativas sucesorias, y lo interesante es que en la nueva familia también tiene vocación hereditaria, en sucesiones *ab* intestadas y testadas.

En Gayo 1. 107, nos dice que la *adrogatio* se produce cuando un *pater* adopta a un *Sui Iuris*, produciéndose con tal acto la fusión de las dos familias. El adrogante recibe al adrogado y a toda su familia, pero ante de proseguir veamos el origen del uso de esta palabra. Adrogar significa “a ruego”, ¿pero a quién y por qué? Se le ruega al pueblo porque hay un interés público, ya que un culto va a desaparecer. Hay un principio en Roma que no se puede adorar a dioses de distintas familias, por lo tanto se debía realizar la *Detestatio Sacrorum*, que es el repudio de los dioses de la familia adrogada, ya que comenzará a adorar a los dioses de la familia adrogante (Aulo Gelio 5, 19. 4 ss.). Todo esto se produce en la ciudad de Roma, lugar donde se reúnen los Comicios Curiados, que se convierten los 24 de marzo y 24 de mayo en Calados, y eran presididos por el Pontífice Máximo, que generalmente era el emperador y podía designar a un delegado suyo.

En época posclásica se reemplazaron las viejas costumbres, realizándose ahora por medio de la voluntad imperial manifestada en un *rescriptum* a pedido de partes, pasando este sistema a ser el procedimiento habitual. Estos modos simplificados permiten ahora no solo hacerlo en Roma, sino también en las provincias. Las mujeres no podían adrogar ni ser adrogadas, porque no tienen la patria potestad y porque los comicios eran viriles.

Antonino Pío permitirá la *adrogatio* de los impúberes, siempre que existiera un justa causa de adopción, pero observándose ciertas reglas protectoras de los mismos.

La edad entre el adoptante y el adoptado no fue una barrera insalvable. Cicerón intervino en la *adrogatio* de Clodio, mucho más viejo que su adrogante Fonteio, que podía por su edad ser el padre de este último.

Igualmente se tenía en cuenta si el adrogante tenía o no descendientes, lo mismo que la edad y las causas de la *adrogatio*. En época posclásica se va transformando la naturaleza de la *adrogatio*, lo mismo que la *adoptio*, ya que se integrará con la idea de la *humanitas* y comienza a parecerse a nuestra época, no viendo tanto la existencia de un heredero sino de buscar un hijo o una hija a quien no la tenga. En Gayo, Digesto 1, 7, 21, encontramos que se va a permitir adrogar a las mujeres. Diocleciano permitirá a la mujer adrogar a su hijastro, para consuelo por los hijos que ha perdido. El efecto no era aquí querer sujetarlo a la patria potestad, sino crear un vínculo legítimo de parentesco. Justiniano implementa la idea de que la adopción y la *adrogatio* imitan a la naturaleza, y se instalan restricciones de edad para que el padre y el hijo tengan una diferencia de edad apropiada: el adoptante debe tener 18 años más que el hijo, y si adopta el abuelo 36 años. Vemos ya como nuestra legislación también ha copiado de los romanos todas estas cuestiones y las ha volcado en nuestro Código. En Roma, el que adopta debe contar con una edad mayor a 60 años, y no tener un hijo varón porque de tener menos, no se permitía, recomendándole que trate de tener una descendencia en el seno de su matrimonio, salvo que tuviera un enfermedad impidiente, o adoptara a una persona pariente suya. Si bien los impotentes podían adoptar, los castrados no podían hacerlo (Gayo 1. 103).

## Efectos de la *adrogatio*

La *adrogatio* tiene el efecto de una *Capitis Deminutio*. Toda vez que el *pater* ingresante baja un escalón social y pasa a ser un *Alieni Iuris*, que oportunamente y con la desaparición del *pater* ascenderá a *Sui Iuris*, y comenzará nuevamente a ocupar el lugar que tuvo de *pater* en la nueva familia. Durante el Imperio, el adrogado toma los nombres del adrogante, manteniendo su anterior *nomen*.

Respecto a la situación económica, los bienes del adrogado pasan al patrimonio del adrogante, no así las deudas que se extinguen por la *Capitis Deminutio*. Esta situación que podría traer situaciones no queridas e inequitativas fue revisada por los romanos y se concederán a los acreedores del *pater* adrogado una *actio utilis*, con una formula ficticia, como si la entrada a la nueva familia no hubiera ocurrido. Esta situación permite a los acreedores cobrarse sobre los bienes del adrogado (Gayo 4. 84).

Todo este rito formal de la adrogación fue en los tiempos primitivos observado por el *Pontifex*, para evitar un posible fraude de los acreedores. Era fácil llegar a un fraude si no hubieran existido los controles, ya que el *pater* adrogante no está obligado a pagar las deudas del adrogado, dado que con él los acreedores nunca tuvieron trato alguno. El *pater* adrogante tenía dos caminos a utilizar: o pagaba las deudas del adrogado, o permitía que con los bienes del adrogado se paguen las deudas contraídas por él. Mediante la *Actio Utilis*, se produce una verdadera *restitutio in integrum*.

En época de Justiniano, los bienes del adrogado son conservados en el dominio de este, teniendo el adrogante el usufructo de ellos, y ahora se autoriza a los acreedores a tener acción directa contra el *pater* adrogante, quien es responsable hasta el monto del capital ingresado por el otro *pater*. Se trata de una verdadera acción de peculio.

Por último, analizaremos el caso del impúber adrogado, permitida en época de Antonio Pío. Aquí vemos una nueva luz roja de peligro ya que el impúber podía correr el riesgo de que luego de producida la *adrogatio*, el adrogante lo emancipara o lo desheredara, quedándose con sus bienes. Para evitar esto se debía comprometer a no hacerlo sin una *Iusta Causa*. Si lo hacía perjudicando al menor debía devolver los bienes recibidos y pagar un *penalty*, cuyo importe asciende a la cuarta parte de los suyos propios. Esta parte es conocida como la cuarta antoniniana (Paulo D. 38. 5. 13). Asimismo, debía probar que adrogaba al impúber por una causa honrosa, y prestar caución suficiente de que si el adrogado impúber fallece antes de alcanzar la pubertad, le restituiría a dichos herederos sus bienes (Ins. 1, 11. 3).

## Conclusión

Estos modos de ingresar en la familia, y sobre todo la adrogación, fueron utilizadas por los romanos, y cambiando en distintas épocas. No nos ha llegado para uso nuestro la *adrogatio*, sí la adopción, con las características de la última época, ya que en un principio se tenía como tórcet la designación de un heredero. Y en época más cercana a Justiniano, se humaniza con fuerza, y se tiene en cuenta el interés superior del menor, a quien se le pretende dar una familia que no posee.

