

RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL Y COLECTIVA EN LA FAMILIA MEDIEVAL Y MODERNA *

Emma Montanos Ferrín

Catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones
Universidad de A Coruña

Recepción: 15 de abril de 2015

Aprobado por el Consejo de redacción: 18 de mayo de 2015

RESUMEN: Se analizan diversas conductas que evidencian la responsabilidad penal del individuo como parte integrante de un grupo parental –que es amplio en los siglos medievales y más reducido en los siglos que constituyen la época moderna– en el ámbito del sistema del *ius commune* en Europa y en las Indias.

PALABRAS CLAVE: *pietas; patria potestas; favor vinculis; poena cullei; poena paterna; parientes.*

ABSTRACT: We analyze in the scope of the *ius commune* in Europe and the “Indias” system, different behaviors, that demonstrate the penal liability of the individual as part of a parental group which was broad in medieval ages and smaller in the centuries that constitute the modern era.

KEYWORDS: *pietas; patria potestas; favor vinculis; poena cullei; poena paterna; relatives.*

* Investigación financiada por el Ministerio de Economía y Competitividad de España con cargo al proyecto DER2012-31265 (“Juristas de formación europea entre España y las Indias, siglos XVI a XVIII”) del que la autora, Emma Montanos Ferrín, es investigadora principal.

SUMARIO: I. LA *PIETAS*, MOTOR DE LAS RELACIONES PARENTALES. 1. Manifestación en sede de *patria potestas*. 2. *Poena cullei*. 3. *Favor vinculis*. II. *INIURIANTUR GRAVITER* AL GRUPO PARENTAL POR RAPTO DE PARENTA. III. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DE COMPORTAMIENTOS CRIMINALES. 1. *Crimen vel poena paterna nullam maculam filio inflingere potest*. 2. Consecuencias sucesorias del comportamiento parricida. IV. ALCANCE DEL TÉRMINO 'PARENTES'. V. CONCLUSIÓN.

I. LA *PIETAS*, MOTOR DE LAS RELACIONES PARENTALES

Es incuestionable que la *pietas* es el motor de las relaciones parentales. Sobre esta categoría escribieron múltiples autores al comentar diversidad de disposiciones que evidencian la piedad y reverencia que debe de estar presente en las relaciones parentales, fundamentalmente la *pietas* necesaria de los hijos a los padres. En este sentido resultan sumamente expresivas, por ejemplo, la l. *liberto* (D.37.15.9) en que Ulpiano establece que al hijo siempre debe de parecer honrada e inviolable la persona de su padre¹; o la l. *veluti* (D.1.1.2) en la que Pomponio considera como principio del derecho la obediencia a los padres². En ocasiones incluso se requiere la prueba de la *pietas* para la realización de determinadas actividades jurídicas, como es en el caso desarrollado por la l. *liberi* (C.3.28.28) en que Constantino dispone que los descendientes que promueven querrela de inoficioso testamento contra el testamento de sus ascendientes deben de probar que, constantemente, tuvieron a éstos el respeto debido³; y, en alguna ocasión, se recuerda que el *praeses provinciae* puede compeler al ejercicio de este respeto, como recoge la l. *filia* [C.8.46(47).5].

1. Manifestación en sede de *patria potestas*

La *pietas* constituye también el motor de las relaciones que implican al *pater* en el ejercicio de su *patria potestas*. Casi en el siglo XVII, en el año 1599, Juan de Solórzano y Pereira dedica al análisis de la evolución del *ius vitae necisque*, máxima atribución del *pater*, cuatro capítulos de su *quaestio* sobre parricidio en los que puede seguirse su planteamiento y debate sobre esta competencia de la *patria potestas*⁴. Desde la época republicana se castiga como homicidio el acto del *pater* que conlleva la muerte de alguna de las personas sometidas a su *patria potestas* si ha sido realizada *cum atrocitate, sine pietas*. Ésta es la situación que

1 D.37.15.9: "Liberto et filio semper honesta et sancta persona patris ac patroni videri debet".

2 D.1.1.2: "Veluti erga deum religio: ut parentibus et patriae pareamus".

3 C.3.28.28 *pr.*: "Liberi de inofficioso querellam contra testamentum parentum moventes probationes debent praestare, quod obsequium debitum iugiter, prout ipsius naturae religio flagitabat, parentibus adhuerunt, nisi scripti heredes ostendere maluerint ingratos liberos contra parentes extitisse...".

4 SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *Diligens et accurata de parricidii crimine disputatio, duobus libris comprehensa* (Salamanticae, 1605). Esta obra también aparece incluida como parte de otras ediciones que recogen otros campos de la producción científica de este jurista: junto a *De indiarum iure* (Lyon, 1672); y, en *Obras posthumas. Recopilación de varios tratados, memoriales, papeles y escritos algunos en causas fiscales y llenos todos de mucha enseñanza y erudición* (Zaragoza, 1676; Matriti, 1776) comprendiendo el análisis de *parricidii crimine disputatio* los 168 folios primeros. Sigo su contenido incluido en la edición cesaraugustana de *Obras posthumas*; en adelante, Solórzano, *De parricidii crimine*. *De parricidii crimine* se desarrolla en dos libros: el primero, *De parricidarum supplicio, et personis quibus imponitur* comprende 23 capítulos que abarcan 80 folios; el segundo, *De personis, quae parricidii tenentur et cullei supplicio plectuntur* comprende 20 capítulos que se extienden del folio 86 al 168.

refleja la l. *divus* (D. 48.9.5) en la que Marciano recoge la disposición de Adriano por la que se castiga con la pena de deportación a un padre, que mata a un hijo culpable, porque lo había hecho de forma reprobable, con insidia (sin piedad), sin juicio, durante una cacería y la "patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere"⁵. Esta disposición me parece interesante, a los efectos que nos ocupan, por varias razones. Por una parte, porque de forma expresa recoge el *ius vitae ac necis* del padre cuando al castigar a éste con la pena de deportación *in insulam*, lo hace porque mató a su hijo durante una cacería y actuó, por tanto, más como ladrón que como padre. Por otra parte porque, quizás también en esta disposición, podemos ver la primera limitación a ese poder absoluto del *pater* sobre sus *filii*, al instalar claramente por encima el juego de una manifestación de *favor pietatis*. No se castiga el hecho –que se permite como manifestación de la patria potestad–, sino la forma ("excessus puniatur"). Todavía, sin embargo, habrá que esperar a la época postclásica para asistir a la prohibición de este derecho de vida y muerte que aparece por primera vez en la l. *si quis parentis* (C.9.17 *unica*) en que Constantino castiga con la pena de *culleum* –reservada a los parricidas– al padre que diere muerte a su hijo. Es ya la criminalización del máximo exponente de los derechos del *pater*.

Solórzano se hace también eco de esta disposición y la evidencia al destacar, como justificante de la misma, el amor que debe de prevalecer entre padres e hijos; en definitiva, como una manifestación más del *favor charitatis* o *favor pietatis*⁶ que debe de ser el núcleo de las relaciones paterno-filiales. La piedad opera de forma natural de manera que, por lo tanto, ninguna ley civil puede ir en contra. El indianista aduce como paralelo jurídico la l. *eas* (D. 4.5.8) en que Gayo determina que las obligaciones que contienen una prestación natural no se extinguen con la capitidisminución, porque el derecho civil no puede alterar los derechos naturales. En este punto, a mi modo de ver, Juan de Solórzano elabora magistralmente este eslabón dentro del sistema del derecho común: por una parte, invoca la mencionada l. *si quis parentis*, y por otra, a la hora de referir que, después de Constantino, otros emperadores y príncipes actuaron de igual forma, recoge la disposición de *Alfonsus noster*, Partidas 7.8.12, que refiere la pena de *culleum* (reservada a los parricidas) para "el padre que matare al fijo, o el fijo que matare a su padre, o alguno de los otros parientes"⁷.

5 SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *De parricidii crimine* 2, cap. 8, fol. 118.

6 SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *De parricidii crimine* 2, cap. 10, fol. 123: "... Primus ergo Constantinus et post enim alii Imp. et Principes, parricidio nomen et supplicium more maiorum descendentibus dumtaxat irrogatum, in ascendentibus qui suam prolem dedissent aequa lance observari sanxerunt. Idque iure sane ooptimo, cum non minor parentum in filios amor et charitas, quam filiorum in parente pietas esse debeat: sed maior potius, quo magis natura ipsa, ut Arist. Tradit, patres in filiorum amorem, tanquam in actionem, et finem sui, totis animis devehuntur..."

7 Partidas 7.8.12: "... Si el padre matare al fijo, o el fijo al padre... mandaron los Emperadores, e los Sabios antiguos que este a tal que fizo esta enemiga, que sea açotado publicamente ante todos; e de si que lo metan en un saco de cuero, e que encierren con el un can, e un gallo, e una culebra e un simio; e despues que fuere en el saco con estas quatro bestias, cosan la boca del saco e lancenlos en la mar, o en el rio que fuere mas cercano de aquel lugar do acaesciere..."

La piedad, o la reverencia debida, es el eje sobre el que deben girar las relaciones parentales, y que precisamente el parricidio atropella de forma violenta⁸; por ello mantiene el mencionado indianista "non potuit parricidii crimen atrocissimis poenis non coerceri"⁹ y queda también, por la gravedad de su delito, el parricida fuera del indulto pascual. Tan es así que este jurista, apoyándose en Fortunio Garsia, el *Hispanus* (1494–1536), considera que este supuesto criminal se puede calificar como "duplex delictum" puesto que son dos los preceptos transgredidos: el respeto a la vida de una persona y el deber de piedad parental¹⁰. De la gravedad del delito da cuenta toda la literatura jurídica y en este mismo sentido, por ejemplo, Pedro Carballo, quien considera que el parricidio excede a cualquier otro delito¹¹.

2. Poena cullei

El violar la piedad y reverencia debida entre parientes por parte de alguno de éstos tiene su máxima expresión en el parricidio, que apareja como sanción un castigo especialmente severo y cruel: la *poena cullei*.

Los fueros municipales no contemplan la *poena cullei* como sanción a este *crimen* pero sí otras penas más identificadas con el ambiente de reconquista en los reinos hispanos y en el que la calificación de un comportamiento como traición es la situación más grave en que se puede incurrir, puesto que supone el quebrantamiento de la fidelidad, situación de 'paz' especialmente protegida en estos momentos de hostilidad máxima y de falta de ayuda del poder público ocupado en tareas de reconquista y de repoblación. Así, por ejemplo, el Fuero de Brihuega establece la muerte, o la declaración como traidor (igual que la muerte porque la traición supone el violentar una situación de paz que es el bien más protegido en el medievo) y la desheredación¹², o el Fuero de Soria que califica como traidor al que matare a su padre, a su madre o algún ascendiente como abuelo o bisabuelo¹³ imponiéndole la pena correspondiente al traidor.

8 SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *De parricidii crimine* 2, cap. 2, fols. 89–93: "Liberos, qui parentes occiderint, nullis non poenis meritò subdi, multis, magnisque rationibus suadet. De pietate, quae parentibus post Deum praestari debet. Parentes Deos appellatos, divina quaedam esse simulachra. Inde filios in sacris parentum esse, dici solere, cum Connano. Naturam inter homines quandam cognationem constituisse. Inter filios et parentes omnium maximam hanc necessitudinem esse. Filium qui hanc violat et patris vitae, quam tueri debet, insidiatur, in multa peccare. Ciconiarum et Meroptum in parentes pietas admiranda. Aurea Aurelii Cassiodori in impios liberos verba".

9 SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *De parricidii crimine* 2, cap. 2, fol. 91

10 "... parricida quod fecit... non solum (ut rectè Fortunius Garsias Hispanus noster doctissimus inquit) unum tantum, sed duplex delictum, duplex praeceptum transgrediendo, commiserit, duplicari sibi poenas, nequaquam queratur. Qui cum parentem interfecit, non solum homicidii reus esse dignoscitur, sed etiam violare pietatis crimen incurrit...". Solórzano, *De parricidii crimine* 2, cap. 2, fol. 90.

11 CARBALLO P., *Resolutionum Criminalium* (Venetiis, 1672) *casus* 244, fol. 87.

12 CATALINA GARCÍA J., *El Fuero de Brihuega* (Madrid, 1887), 61: "... et si matare a su padre o a su madre, muera por ello si alcanzado fuere; et si no, vaya por traidor et no herede".

13 Ed. y estudio SÁNCHEZ G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares* (Madrid, 1919), 493: "Otrossi ssea dado por traydor qui matare su padre o su madre o dent arriba, como avuelo o visavuelo...".

Sin embargo, los juristas de la corte de Alfonso X, técnicos completamente formados en *ius commune*, elaboran la disposición de Partidas que determina la pena de *culleum* a los parricidas.

Después de varias centurias, Juan de Solórzano dedica el capítulo 14 de su cuestión disputada sobre parricidio al análisis de las personas, incluidas dentro de las diversas líneas y grados, a las que debe de extenderse el término "parentes" y a las que, por tanto, les debe de ser impuesta la pena de parricidio si alguno de ellos incurriese en el delito de dar muerte a uno de los comprendidos en la parentela. Me interesa el seguimiento de este discurso porque en su desarrollo articula de forma muy expresiva al interés que me ocupa (sistema de derecho común), la argumentación "in terminis iuris communis" y la que "Hispania nostra consentit". El indiano, al utilizar estos dos términos, resulta sumamente expresivo y pone de manifiesto lo que el derecho propio "consiente": la pena de *culleum* a los parricidas, considerada como tal en Partidas 7.8.12¹⁴. Está claro que este jurista está reflejando, de una forma muy gráfica, lo mismo que, como veremos, expresa la ciencia jurídica europea: los reinos hispánicos se regulan en este aspecto de forma distinta a los reinos europeos y la apoyatura al planteamiento de "Hispania nostra" es una concreta disposición del código alfonsino; y, no solo, porque también la glosa de Gregorio López refiere una respuesta jurídica similar¹⁵. Si hacemos caso al contenido de esta glosa y al análisis de Solórzano tendremos que afirmar que, siglos después de la redacción del código alfonsino, los juristas hispanos siguen insistiendo en que la pena del parricida determinada "en nuestra España" es la establecida por la l. *pompeia de parricidiis*. Quedaría ahora esta pregunta en el aire: ¿se aplicaba en la realidad? Si solamente tuviéramos presente la ley de Partidas podríamos pensar que, quizás, el estilo escolástico con que está redactada la obra habría llevado a contemplar esta pena y a describirla también, pero importantes mentes jurídicas como la de Gregorio López o la de Solórzano insisten en la aplicación de esta pena en Hispania estando ya en el siglo XVI.

Por los mismos años Julio Claro declara, siguiendo a Baldo, que la pena de *culleum*, establecida por la l. *pompeia de parricidiis*, "hodie non est in usu" y que "apud nos autem decapitantur prout alii homicidio" mientras que en España se mantiene la pena tradicional: "in regnis Hispanie dantur canibus lacerandi, et culeo insuuntur et proiciuntur in flumen"¹⁶. Sobre el pensamiento de este autor reflexionaron, como es sabido, muchos otros y entre ellos, tanto autores europeos, como juristas indios; en concreto y sobre el punto que estamos analizando merece la pena citar por ejemplo a Menocchio y a nuestro Solórzano Pereira. El

14 Partidas 7, 8, 12: «Que pena merescer el padre que matare al fijo, o el fijo que matare a su padre, o alguno de los otros parientes: ... mandaron los Emperadores, e los Sabios antiguos que este atal que fizo esta nemiga, que sea açotado publicamente ante todos; e de sí, que lo metan en un saco de cuero, e que encierren con el un can, e un gallo, e una culebra, e un simio, e despues que fuere en el saco con estas quatro bestias, cosan la boca del saco, e lancenlos en la mar, o en rio que fuere mas cerca de aquel lugar do acaesciere...».

15 LÓPEZ GR., *Glosa a Partidas 7, 8, 12*: "... publice flagellatus sacco corii cum cane, gallo, colubre et simia, est includendus, et consitus in eo projiciatur in mare, vel flumen propinquius...".

16 CLARO I., *Sententiarum Receptarum, Liber Quintus* (Venetiis, 1689) & *parricidium*, fol. 47va: "Sed quaero, quae sit pena parricidii? Respond. quod parricida vivus insuatur corio una cum gallo gallinaceo, cane, vipera, et simia, et proiciatur in mare vel in flumen... Sed certe poena illius legis hodie non est in usu, ut dicit Bald. in dicta l. unica...".

primero, haciéndose eco de la literatura jurídica coetánea, es claro en su afirmación: "poena l. pompeiae in parricidam hodie non este in usu"¹⁷; sin embargo al describir la pena que "hispani puniant his temporibus parricidas" advierte que se mantiene el histórico *culleum*¹⁸. Hemos visto que la literatura jurídica europea manifiesta como realidad la no aplicación de la pena originariamente impuesta en la l. *pompeia* a los parricidas, pero también destaca su aplicación en los reinos hispanos lo que supone el reconocimiento de una praxis jurídica propia en Hispania, manifestación clara de singularidad jurídica; en definitiva, de *ius proprium*. El jurista indiano que demuestra de continuo su buen conocimiento del derecho común europeo recoge, como hemos visto, esta distinción que me parece singularmente interesante a la hora de ver el juego del sistema del derecho común: el *ius commune* y los *iura propria*.

3. *Favor vinculis*

"Maritum qui uxorem, vel uxorem quae maritum occiderit, culleo insuit debere"¹⁹ es el comienzo del capítulo 13 de la obra de Juan de Solórzano a la que he hecho ya referencia en la que, a la luz del sistema del derecho común, el jurista indiano analiza si es, o no, reo de la pena de parricidio el marido que da muerte a su mujer, o la mujer que mata a su marido.

La muerte perpetrada a un cónyuge no solo es parricidio, sino "detestabilius parricidio"²⁰ merecedora de "asperrimam poenitentiam" y así se justifica que, tanto en el derecho común como en el derecho hispano, el castigo a este comportamiento criminal sea el correspondiente a este delito: el *culleum*, prevista tanto en la l. *si quis parentis* y en la l. *pompeia de parricidiis* que además concreta la muerte de un cónyuge a otro, como en el derecho hispano (Partidas 7,8.12) que también especifica esta situación.

A mi modo de ver se trata, mediante este tipo de disposiciones, de defender, aparte de la existencia de una relación de afinidad, la importancia del vínculo matrimonial –"mutuam corporum et animorum coniunctionem"– que ya desde Roma no se puede disolver (en vida) sino mediante repudio como dispone la l. *consensu* (C.5.17.8)²¹; unión mediante la cual "una

17 MENOCCHIO I., *De arbitrariis iudicium, casus* 356, nr. 14, fol. 145.

18 MENOCCHIO I., *De arbitrariis iudicium, casus* 356, nr. 14, fol. 147: "In Hispania traduntur canibus lacerandi, et dilaniandi vel insuuntur culleo, et proiciuntur in flumen. Sicuti testantur Placa in dicto cap. 22. num. 9. vers. caeterum Modestinus, et Iulius Clarus in dicto Et parricidium...".

19 La rúbrica completa es: "Maritum qui uxorem, vel uxorem quae maritum occiderit, culleo insuit debere, negatum à quibusdam, à multis assertum, Hispanà lege expresse sancitum. Huius rei rationes ex coniugum amore petuntur. De quo plurima diligenter congerimus. Coniuges sibi invicem insidiantes maius parricidio crimen admittere Chrysostomi et Stephani verbis probatur. Murenæ et viperæ exemplo cum D. Bafil. Alciato coniugalis concordia et charitas suadet. Cur sel in lunonis pronubæ sacris non adhiberetur? Formula illa, ubi tu Caius ego Caia quò tenderet? Nova eius explicatio. Uxores maritis aequales esse debere. Dominas saepe in legibus appellatas. Interdum filiorum loco fuisse. Poenas malis maritis impositas. Qui coniugum amorem propriae vitae praetulerint. Utrum haec poena ad sponso trahatur?, SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *De parricidii crimine* 2, cap. 13, fols. 139–143.

20 SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *De parricidii crimine* 2, cap. 13, fol. 140: "... non solum parricidium, verum detestabilius parricidioscelus in coniugis nece perpetrari...".

21 C.5.17.8: "Consensu licita matrimonia posse contrahi, contracta non nisi misso repudio dissolvi, praecipimus. Solutionem etenim matrimonii difficiliorē debere esse, favor imperat liberorum".

ambobus esse debebat"²². Es más, el propio Bartolo al comentar la l. *pater severinam Et socrus* (D.35.1.101.3)²³ determina que la unión conyugal es de tan gran magnitud que "coniuges se invicem plus diligere quam proprios filios"²⁴.

Parece que tanto el derecho común como el derecho real hispano están de acuerdo en que se consideran parricidas tanto el marido que mata a la mujer como la mujer que mata al marido. Estamos ante una demostración más del *favor amoris vinculis*.

II. *INIURIANTUR GRAVITER* AL GRUPO PARENTAL POR RAPTO DE PARIENTA

Hay comportamientos delictivos que injurian gravemente al grupo de parientes, por ejemplo, el rapto de una parienta. Por lo que respecta al rapto de la mujer casada y, en modo específico, al rapto de las jóvenes mujeres me he detenido en los *fueros* castellanos, y al examinarlos y estudiarlos he seguido el planteamiento que Manlio Bellomo propuso para los *fueros* de Sepúlveda, en su ponencia congresual que tuvo lugar en esa ciudad. Cito ahora textualmente al historiador italiano: "... mi sembra che il *fuero* di Sepulveda sia stato composto da *iuris periti* di modesta levatura, di scarse conoscenze, però di attentissima sensibilità per i problemi che nel loro tempo, senza nostalgia per il passato, erano costretti ad affrontare, a documentare, a risolvere. Era la loro vita ciò che li spingeva a scrivere. Non era la vita di un passato che essi non conoscevano"²⁵.

Me refiero, en concreto, a los actos y a la responsabilidad de los parientes en los casos de mujeres violadas o raptadas sin su asentimiento, puesto que, como advierte Baldo degli Ubaldi, "si mulier consentit se rapi quando volenti non sit iniuria neque dolus..."²⁶. Con esta afirmación Baldo expresaba un punto de vista que corresponde a la realidad jurídica europea de los siglos que van, al menos, desde el dodicésimo al catordicésimo. Se trata de un juicio que marcó las mentes de los juristas europeos, más o menos refinados, durante todo el tardo medioevo y que se refleja también, en modo muy simple, en las múltiples y sucesivas disposiciones normativas de los *fueros* castellanos, como tendremos ocasión de ver.

Hecha esta precisión, conviene aclarar también que las disposiciones penales contenidas en los *fueros* castellanos del tardo medioevo asignan una importancia capital

22 SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *De parricidii crimine* 2, cap. 13, fol. 143: "Unde qui naturale hoc foedus, et mutuum corporum et animorum coniunctionem, quae matrimonii interventione contrahitur, insuper habent, vitae ac salutis, quae una ambobus esse debebat, insidias tendunt, merito atrocissima hac parricidii poena plectuntur", Solórzano, *De parricidii crimine* 2, cap. 13, fol. 140.

23 D.23.2.1: "Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio". También la l. *adversus* (C.9.32.4) insiste en esta conjunción en cuanto a las cosas divinas y humanas: "Adversus uxorem, quae socia rei humanae atque divinae domus suscipitur, mariti diem suum funcii successores expiatae hereditatis crimen intendere non possunt..."

24 BARTOLO DE SASSOFERRATO, *Comm. ad l. pater severinam Et socrus*, fol. 146.

25 BELLOMO M., *Cuatro maneras de leer los Fueros de Sepúlveda*, "Los Fueros de Sepúlveda y las sociedades de frontera" (Madrid, 2008) p. 115. Yo misma comprobé el pensamiento del jurista e historiador italiano y lo desarrollé en este mismo encuentro internacional, E. Montanos, *Día y noche en el Fuero extenso de Sepúlveda*, "Los Fueros de Sepúlveda y las sociedades de frontera" (Madrid, 2008) pp. 117-137.

26 BALDO DEGLI UBALDI, *Comm. in C.9.13, unica, de raptu virginum, seu viduarum. l. raptores*.

al grupo parental. Tanto en los *fueros* breves, como en los extensos, son muy numerosas las normas dedicadas a proteger y a garantizar la solidaridad parental en ocasiones criminales de diversa naturaleza. En tales ocasiones los parientes intervienen para defender determinados 'bienes jurídicos' familiares o para vengar comportamientos agresivos y lesivos a los mismos.

Los juristas que elaboran sus obras durante los siglos de esplendor del *ius commune* afrontan con unidad de vista el tema del rapto no consentido de mujer, especialmente cuando consideran que la ofensa causada por tal delito repercute sobre todos los parientes de la mujer violada o estuprada. Baldo exalta el dúplice deshonor y dolor que ofenden a la mujer y a sus parientes: "maximum dedecus est mulieri et magnus dolor est parentibus mulierum cognosci et stuprari"²⁷. Con la misma expresividad, y con un juicio de amplísimo radio, había ya manifestado idéntico pensamiento Cino da Pistoia: "maxime hoc dicere in Italia, ubi iniuria, facta uni ex genere, reputatur facta omnibus ex illo genere"²⁸. Una escena, ésta, que en términos similares está representada en las *Siete Partidas* cuando, a propósito de la violencia sexual o del rapto, se subraya que tales comportamientos delictivos "fazen muy gran deshonrra a los parientes de la muger forçada"²⁹. Este texto será glosado por Gregorio López con palabras claras: por los actos de violencia carnal y por el rapto no consentido de mujer los parientes de la mujer sufren injuria grave: "iniuriantur graviter"³⁰.

La coherencia entre el *ius commune* y el *ius proprium* se manifiesta no solo cuando el *ius proprium* pertenece al nivel superior del *ius regium*, como es el caso de las *Siete Partidas* del rey Alfonso el Sabio. Se manifiesta también cuando se trata de un *ius proprium* de nivel inferior, como sucede cuando en las ciudades de los reinos de Castilla se formulan y se imponen los *fueros* extensos.

Los redactores de tales fueros recogen el eco de un sentir común europeo: el mismo que hemos visto documentado y consagrado en la literatura jurídica italiana y europea. Así, de forma clara, veremos cómo el deshonor de la mujer, golpea y enfanga también el honor de los parientes. Con una consecuencia y una especificidad: si bien tales delitos son considerados de particular gravedad, y por ello clasificados como 'casos de corte', idóneos en general para fundar un resarcimiento que vertiese a la corte, sin embargo la sanción económica impuesta por éstos al agresor deberá de ser dirigida directamente a los parientes de la víctima: "En la desonra, ni en el enpuxamiento ni en el riepto, el palacio non aya ninguna parte. Mas las colonnas ayalas el padre e la madre o los parientes que sus bienes deven heredar"³¹.

No he relevado diferencias de trato ni por parte de la literatura jurídica, ni por parte de la normativa de los *fueros*. Hay una coincidencia sustancial de planteamientos y de soluciones, sea cuando los juristas comentan textos de los *libri legales* relativos al rapto de las vírgenes y de las viudas (en el título del *de raptu virginum seu viduarum*), sea cuando

27 BALDO DEGLI UBALDI, *Comm. in C.9.13, unica, de raptu virginum, seu viduarum. l. raptores.*

28 CINO DA PISTOIA, *Lectura in C. 9.13, unica, de raptu virginum, seu viduarum. l. raptores.*

29 *Partidas* 7,20,1.

30 LÓPEZ GR., *Glossa a Partidas* 7, 20,1.

31 Ed. ROUDIL, J., *Les Fueros d'Alcaraz et d'Alarcón* (Paris, 1968), 20.

redactores de modesto nivel ponen por escrito las costumbres de sus ciudades y territorios. Se trata, en todo caso, de delitos que ofenden gravemente no solo a la víctima, sino también a sus parientes. Así, por ejemplo, el *Fuero* de Ledesma (de la mitad del siglo XII) subraya y dispone que "desornada es ella e sus parientes", sin poner límites a los ámbitos parentales: puede decirse que se establece que son deshonrrados todos los parientes, y no solo aquéllos de su más estricta parentela. No encuentro diferencia alguna entre el nivel del *ius commune* y el de los *iura propria*. Todos los testimonios consienten verificar que estamos en el interior de un único sistema jurídico, estamos dentro del sistema de un *ius commune* sólidamente entrelazado con el *ius proprium*. Por una parte Baldo enseña que para el rapto de mujer no es posible componer la enemistad y *reddere pacem*, y por otra parte los *fueros* y los estatutos municipales castellanos establecen que el agresor, autor de violencia carnal o de rapto no consentido de mujer, sea condenado al pago de una sanción pecuniaria y sea por siempre "enemigo de los parientes" de la víctima del delito. También aquí, como en Baldo, no será posible *reddere pacem*.

Podría aportar infinitos ejemplos, pero me limito a señalar solamente algunos. El primero se encuentra en el *Fuero* de Soria: "Si algun omne levare mugier soltera por fuerça e yoguire con ella, peche CC maravedis et salga por enemigo de los parientes della"³². Otro ejemplo está en el *Fuero* de Sepúlveda: "Todo omne que demandere que levó muger a fuerça... peche las colonna e vaya por enemigo por siempre d'ella e de sus parientes"³³. Y todavía otro ejemplo, en el muy antiguo *Fuero* de Zorita de los Canes: "Si algun ombre arrobare alguna muger o la levare por fuerza, ella e sus parientes no quiriendo, pague trecientos sueldos e salga enemigo"³⁴. Y finalmente otra muestra: en el *Fuero* de Cuenca, texto particularmente importante no sólo por su difusión territorial y por su tecnicismo jurídico, sino también porque está redactado en un discreto latín, se lee: "Quicumque qui mulierem oppresserit alienam aut eam rapuerit, parentibus invitis, pectet trecentos solidos et exeat inimicus"³⁵.

En confronto con estas situaciones locales las *Siete Partidas* ponen sobre la escena una cuestión que considero muy importante, incluso si los *fueros* municipales no la contemplan. Pero es lógico que los *fueros* no la incluyan porque están redactados por *iuris periti* de escasisima cultura jurídica, mientras que no es así por lo que respecta a los redactores del cuerpo legislativo de Alfonso el Sabio, indudablemente dotados de buena cultura jurídica. Me refiero a la norma de las *Siete Partidas* que es pertinente al caso del que me estoy ocupando. La ley de Alfonso dispone que, ante todo, puedan proceder a formular y a proponer la acusación los parientes de la mujer ofendida; dispone después que si los parientes no quieren proceder, pueda elevar la acusación cualquiera que pertenezca a la ciudad en donde el delito haya sido cometido. Naturalmente en este segundo caso los vecinos vienen a un primer plano. Éste es

32 Fuero de Soria, 531.

33 Ed. SÁEZ SÁNCHEZ E., *Los Fueros de Sepúlveda* (Segovia, 1953), 35.

34 Ed. UREÑA Y SMEMJAUD R., *El Fuero de Zorita de los Canes, según el código 247 de la Biblioteca Nacional (siglo XIII al XIV) y sus relaciones con el Fuero latino de Cuenca y el romanceado de Alcázar* (Madrid, 1911), 17.

35 Ed. UREÑA Y SMEMJAUD R., *Fuero de Cuenca, Formas primitivas y sistemáticas, texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf* (Madrid, 1935), 21.

el texto: "Quien puede acusar a los que fazen fuerça a las mugeres, e ante quien los pueden acusar. En razon de fuerça que fuesse fecha contra alguna de las mugeres sobredichas, pueden fazer accusacion los parientes de ella. E si ellos non quisieren fazer, puede la fazer cada uno del Pueblo, ante el Jugador del lugar do fue fecha la fuerça..."³⁶.

Entramos ahora en un campo en que se perfila el delicado problema de la cualificación jurídica de comportamientos vindicativos que pueden llevar también a gestos extremos. Pienso en Cino da Pistoia, entre muchos: "parentes qui raptiores inveniunt et alii consanguinei possunt illos interficere in flagranti crimine et sic permittitur vindicta, et est speciale..."³⁷. Pero, a mi juicio, es Baldo degli Ubaldi quien ofrece un cuadro claro y articulado del estado de la doctrina jurídica del derecho común en el tema de la venganza parental. En su comentario al título *de raptu virginum seu viduarum* considera admisible que se de muerte al raptor y también, eventualmente, a sus colaboradores cuando éstos sean cogidos "en crimen flagrante". La raíz de esta permisibilidad a favor de los parientes la esclarece justo el mismo jurista, allí en donde recuerda que "iniuria facta uni de domo intelligitur facta toti consanguinitati et toti casate"³⁸. No solo. Baldo añade que el rapto es delito que toca el orden y el honor de toda la colectividad, tanto que "raptor mulieri reputatur hostis Reipublice"³⁹: jenemigo de la República!

En estos textos, que pertenecen al período de máximo esplendor del sistema del *ius commune*, resulta evidente que los juristas admiten la impunidad para todo pariente que, para vengar la ofensa al honor de la familia y de toda la 'casa', se lanza a matar al raptor cogido en flagrante delito, y resulta también evidente que la misma *Respublica* tiene título para infligir penas graves, incluso supremas, al raptor de vírgenes y de viudas. No sorprende que los ecos de la gran doctrina jurídica del *ius commune* se encuentren después a manos llenas en las glosas a las *Siete Partidas* de Gregorio López puestas en aparejo de la gran legislación regia⁴⁰.

En fin. ¿Qué parte tuvo el derecho en un modo estructurado así? Lo hemos visto: *iuris periti* de cultura jurídica modesta redactan normas locales y las ciudades las promulgan como *fueros breves* o *fueros extensos*; con mayor atención y con cultura más apropiada vienen redactadas normas regias, como las de las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio varias veces recordadas; juristas de escuela elaboran doctrinas refinadas y exponen máximas de vida y de comportamiento, mientras los mejores de éstos compilan obras de difusión amplísima, modelo de técnica jurídica y cuerpo expresivo de valores y de convicciones radicadas en todo territorio de Europa.

36 Partidas 7, 20, 2.

37 CINO DA PISTOIA, *Lectura* in C. 9.13, *unica, de raptu virginum, seu viduarum*. l. *raptiores*.

38 BALDO DEGLI UBALDI, *Comm.* in C.9.13, *unica, de raptu virginum, seu viduarum*. l. *raptiores*.

39 BALDO DEGLI UBALDI, *Comm.* in C.9.13, *unica, de raptu virginum, seu viduarum*. l. *raptiores*.

40 Conviene recordar que Gregorio López es un jurista que vive y escribe en el siglo sedicésimo, cuando han pasado siglos de la compilación de las *Siete Partidas*, de la segunda mitad del Doscientos. Y justo por ésta su colocación temporal Gregorio se encuentra en una posición privilegiada, porque puede recoger cualquier brote emergido en la gran doctrina del *ius commune*, en la península ibérica, como en cualquier otra parte del continente europeo.

III. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DE COMPORTAMIENTOS CRIMINALES

Los comportamientos delictivos de alguno de los miembros de la familia pueden tener consecuencias de carácter patrimonial que, a su vez, tienen repercusión en la familia. Esta situación tiene múltiples manifestaciones, pero yo lo veo de forma singularmente expresiva en dos situaciones. La primera se puede hacer girar en torno al complicado problema de si los hijos cargan o no con los pecados de los padres. La segunda se refiere a la sucesión de los bienes del parricida. En las dos están bien presentes los intereses patrimoniales de los parientes que pueden, o no, resultar alterados por el crimen cometido por alguno de ellos.

1. *Crimen vel poena paterna nullam maculam filio inflingere potest*

Ha sido un tema muy debatido por la doctrina jurídica del tardo medievo y será también heredado siglos después en las argumentaciones y discusiones de los juristas europeos e indianos.

El escenario general contempla la amplia problemática de la responsabilidad de los hijos por las acciones realizadas por sus padres o por sus abuelos. Por lo que se refiere concretamente a los aspectos penales y civiles del tema disponemos, al menos, de dos estudios suficientemente significativos⁴¹.

Las principales fuentes demuestran que las argumentaciones esgrimidas por los juristas medievales son susceptibles de interpretaciones no uniformes que llevan al campo jurídico el pasaje evangélico según el cual los hijos no cargarán con los pecados paternos. Nos situamos ante elaboraciones complejas que hacen que el célebre texto "crimen vel poena paterna nullam maculam filio inflingere potest" (D.48.19.26), "canonizado"⁴² en el *Decretum* de Graciano (c.6.C.1.q.4)⁴³, sea endosado en el pensamiento de distintos juristas y del propio Graciano a otros pasajes jurídicos que les llevan a argumentaciones e interpretaciones diferentes y también a razonamientos dudosos, o no siempre claros.

Con razón afirma Manlio Bellomo que los "stessi canonisti avevano delle perplessità" e indicaban excepciones a la regla basada en la distinción entre penas espirituales y penas corporales que en el campo civilístico tenía su paralelismo en la distinción entre penas corporales, que no implicaban más que al actor de la acción objeto de delito, y penas patrimoniales, que podían implicar también a los sujetos no agentes⁴⁴.

La respuesta al tema continúa sin ser uniforme. Más de un siglo después de Graciano (que había planteado la responsabilidad de los ascendientes y de los descendientes desde diversos comportamientos delictivos y desde pluralidad de penas como, por ejemplo, la que conlleva privación de asilo eclesiástico), en el campo del derecho civil, Guido da Suzzara,

41 PIERGIOVANNI V., *La punibilità degli innocenti nel diritto canonico dell'età classica. I. La discussione del problema in Graziano en ella decretistica* (Milano 1971); *La punibilità degli innocenti nel diritto canonico dell'età classica. II. Le 'poenae' e le 'causae' nella dottrina del sec. XIII* (Milano, 1974); BELLOMO M., *Problemi di diritto familiare nell'età dei comuni. Beni paterni e 'pars filii'* (Milano, 1968) 157-165.

42 BELLOMO M., *Beni paterni e 'pars filii'* 160.

43 Cit. por BELLOMO M., *Beni paterni e 'pars filii'* p. 160 y por PIERGIOVANNI V., *La punibilità degli innocenti*, p. 30.

44 BELLOMO M., *Beni paterni e 'pars filii'*, pp. 162 a 164.

en la segunda mitad del siglo XIII, recuerda que "factum unius non debet aliis preiudicium generare"⁴⁵ e insiste, apoyándose en una amplia selección de textos del Digesto, en que "filius non debet portare iniquitatem patris"⁴⁶.

Sin embargo, cinco decenios después, Alberico da Rosciate vuelve a sustentar una de las argumentaciones de Graciano y manifiesta que "communiter vidi teneri quod si statutum obliget patrem pecuniariter ex delicto filii, quod valeat. Si autem corporaliter, non"⁴⁷.

Un jurista coetáneo a Alberico da Rosciate, Tommaso dei Formaggini, va a poner de manifiesto que el tema de la responsabilidad de los hijos por los hechos de los padres continúa siendo susceptible de interpretaciones, incluso recíprocamente opuestas, y desarrolla una *quaestio* centrada en un argumento concreto de carácter sucesorio: ¿debe de privarse al hijo de un padre parricida de los bienes que hereditariamente le corresponderían de su abuelo al que su padre ha dado muerte habiendo quedado por ello fuera de la herencia?

La *quaestio* 'Filius manus violentas iniecit in patrem ipsum occidendo' es recogida por tres testimonios distintos: Roma, Biblioteca Nazionale Centrale, ms. Vittorio Emanuele 1511, fol. 161rb–vb; fol. 237va–b; fol. 249ra–vb⁴⁸.

Como he señalado el caso propuesto por el jurista boloñés se coliga intrínsecamente con el tema general de la punibilidad de los inocentes, y concretamente se desarrolla a partir de la situación criminal de un hijo que da muerte a su padre de forma violenta y que, por esta razón, merece ser privado de la sucesión paterna, y sigue con la consideración del hijo del parricida, completamente inocente respecto a la acción delictiva del padre contra aquél que es su abuelo.

Como en todas las *quaestiones disputatae* se desarrollan las usuales contraposiciones de argumentos (*pro* y *contra*) del objeto jurídico discutido y el *dominus* Tommaso dei Formaggini elabora la *solutio* final haciendo ejercicio de su obligatoria actividad didáctica.

Argumenta pro derechos sucesorios del nieto (hijo del padre parricida) sobre los bienes del abuelo (padre del parricida).

Nuestro jurista es sumamente explícito cuando expresa que en el crimen de parricidio hay que hacer extensivo, como en otras situaciones previstas por el *ius commune*, la idea sustancial de que "propter factum patris filius successione non privetur"⁴⁹. Sus *argumenta* en este sentido son radicales. Parte también en esta situación criminal del aforismo "ubi nullum delictum nulla pena": no puede haber pena sin delito y ésta no debe exceder de la persona del delincuente, dado que no puede haber pena sin fraude.

45 GUIDO DA SUZZARA, *Notabilia* (ms. Vaticano, Barb. lat. 1398) fol. 495r, editado por BELLOMO M., *Beni paterni e 'pars filii'*, p. 160, nt. 52.

46 BELLOMO M., *op.cit.*

47 ALBERICO DA ROSCIATE, Comm. in C.4.13, cit. BELLOMO, M., Beni paterni e 'pars filii' Beni paterni e 'pars filii' p. 166.

48 La *quaestio* ha sido propuesta a la atención de los historiadores del derecho por BELLOMO M., *I fatti e il diritto fra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII–XIV)*, (Il Cigno Galilei Galilei, Roma 2000) 215–216; Id., *Quaestiones in iure civili disputatae. Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune fra Duecento e Trecento* (Fonti per la Storia d'Italia, Istituto Storico Italiano per il Medioevo, Antiquitates 31; Roma 2008), quien en las páginas 464–465 da también la edición del tema y del *explicit*.

49 Roma, Biblioteca Nazionale Centrale, ms. Vittorio Emanuele 1511, fol. 249rb: "... Ergo restat in hoc crimine parricidii optinere sicut in ceteris ius commune, unde propter factum patris filius successione non privetur...".

Tommaso concluye que el delito del padre no puede privar al nieto de la debida sucesión⁵⁰ porque la herencia desciende de un género superior⁵¹ y apela, como ejemplo y *ad abundantiam* al contenido de la l. *eum* (D.48.22.3) en que Alfenio determinaba que los hijos tienen derecho a la herencia de sus antepasados aunque el padre hubiera perdido la ciudadanía⁵².

Tommaso insiste y se reitera en que "in casu nostro ob factum patris non debet repelli filius"⁵³.

Argumenta contra derechos sucesorios del nieto (hijo del padre parricida) sobre los bienes del abuelo (padre del parricida).

Sin embargo, y dado que estamos ante el planteamiento de una *quaestio disputata*, Tommaso dei Formaggini esgrime los argumentos que podrían ser invocados *contra* y por los que el nieto (hijo del padre parricida) sería *repellatur* de la herencia de su abuelo (padre del parricida) porque ni "directo nec per obliquum" debe de tener derecho a ella⁵⁴ su padre parricida. Parte de que el hijo que mata a su padre es repelido de forma directa de la sucesión, y de forma oblicua también, de la misma forma que Marcelo había considerado indigno a aquél a quien su mujer había instituido heredero si resulta que ésta muere por su negligencia y culpa, "ergo et per obliquum dicam eum repelli"⁵⁵ según el contenido de la l. *indignum* (D.34.9.3)⁵⁶. Y a mayor abundamiento, nuestro jurista afirma que el hijo no puede de forma directa acceder a la herencia de su padre, pero tampoco *per obliquum* que sería la manera en la que accedería a la herencia a través del nieto⁵⁷ porque, en definitiva, estaría adquiriendo para su padre según, de forma clara, se advierte por una parte, en el contenido de la l. *placet* (D.29.2.79). En esta ley Ulpiano determina que siempre que se adquiere una herencia por mediación de alguien y para aquél bajo cuya potestad se está, al punto se adquiere para aquél en cuya potestad se está⁵⁸.

50 "... hic pater propter suum delictum debita successione privare nequivit...", Roma, Biblioteca Nazionale Centrale, ms. Vittorio Emanuele 1511, fol. 249rb.

51 "... Sed cum hereditas a genere superiorum descendat...", Roma, Biblioteca Nazionale Centrale, ms. Vittorio Emanuele 1511, fol. 249rb.

52 D.48.22.3: "Eum, qui civitatem amitteret, nihil aliud iuris adimere liberis... ea manere eis incolumia. Itaque et fratres fratribus fore legitimos heredes et agnatorum tutelas et hereditates habituros: non enim haec patrem, sed maiores eius eis dedisse".

53 Roma, Biblioteca Nazionale Centrale, ms. Vittorio Emanuele 1511, fol. 249rb.

54 Roma, Biblioteca Nazionale Centrale, ms. Vittorio Emanuele 1511, fol. 249rb.

55 Roma, Biblioteca Nazionale Centrale, ms. Vittorio Emanuele 1511, fol. 249rb.

56 D.34.9.3: "Indignum esse divus Pius illum decrevit, ut et Marcellus libro duodecimo digestorum refert, qui manifestissime comprobatus est, id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur".

57 "... Sed si diceremus filium et ex eo admitti iam quod non posset capere directo ex persona sui, caperet per obliquum ex persona filii quia hereditas filio delata patri queritur adeo quod nec momento et cet., ...", Roma, Biblioteca Nazionale Centrale, ms. Vittorio Emanuele 1511, fol. 249rb.

58 D.29.2.79: "Placet, quotiens acquiritur per aliquem hereditas vel quid aliud ei cuius quis in potestate est, confestim acquiri ei cuius est in potestate, neque momento aliquo subsistere in persona eius per quem acquiritur et sic acquiri ei cui acquiritur".

Solutio

La afirmación final de Tommaso dei Formaggini es tajante. Si el padre legítimamente fue excluido de la herencia de su padre a causa del delito cometido (parricidio), por este mismo mérito sus hijos deben de ser repelidos de la herencia. Por otra parte, estos nietos pueden entablar querrela en el supuesto de que el padre hubiera sido injustamente desheredado⁵⁹.

2. Consecuencias sucesorias del comportamiento parricida

Es un problema especialmente delicado el que se refiere a la sucesión de los bienes del parricida. Hay aspectos de la situación jurídica que puede plantearse con la muerte del parricida que parecen no tener una clara y uniforme solución dentro del sistema del derecho común. Me estoy refiriendo al patrimonio del parricida al que, una vez muerto éste, pueden o no tener derecho sus herederos. Había determinado Ulpiano en la l. *parricidii* (D.48.9.8): muerto el acusado de parricidio, si no fue por suicidio⁶⁰, le sucederá el que él quisiera si hubiera hecho testamento y, si murió intestado le sucederán los llamados por ley; de forma similar insisten otros juristas en la no confiscación a sus herederos de los bienes del que muere en prisión, como Paulo en la l. *in fraudem* (D.49.14.45). Pero ¿puede el parricida hacer testamento? Gayo es rotundo cuando en la l. *eius qui Et hi vero* (D.28.1.8.4) determina que los condenados a muerte pierden la libertad y se confiscan sus bienes, de donde resulta que pierden la facultad de testar. Por lo que se refiere a la legislación real castellana en un primer momento, en los siglos del bajomedievo, las disposiciones regias disponen de forma similar: el Fuero Real al tratar de "quales son las personas que no pueden fazer testamento" incluye a los "que fueren juzgados à muerte por cosa à tal que deban perder lo que han"⁶¹; de la misma forma se dispone en Partidas que el condenado a muerte "por yerro que oviesse fecho... non puede fazer testamento"⁶². Sin embargo, posteriormente las leyes de Toro (1505) disponen lo contrario y establecen que el condenado por delito a muerte civil o natural "pueda hacer testamento é codicilos, é otra qualquier voluntad"⁶³. Si tenemos en cuenta que el objetivo

59 "Ad ultimum quod dixi nepoti ex filio exheredato datur querela verum est eo casu quo pater est iniuste exheredatus. Sed hic pater legitime et ex delicto fuit exclusus, merito ipse et eius filii debent ab hereditate repelli", Roma, Biblioteca Nazionale Centrale, ms. Vittorio Emanuele 1511, fol. 249va.

60 Marciano contempla en la l. *qui rei* (D.48.21.3) la sucesión de los acusados como reos. o sorprendidos en su delito que, por temor del inminente juicio, se suicidaron; y, de forma específica en el *Et videri* (5) recoge un rescripto de Adriano que dispone que no se confiscen los bienes del padre que suicida porque se decía que había matado a su hijo se consideraba que se había dado muerte por el dolor de haber perdido a un hijo y por ello no debían de confiscarse sus bienes. Sin embargo, del tono general de la disposición y en concreto de su *Et ergo* (3) puede afirmarse que se distingue según sea la causa por la que uno se ha suicidado: el Fisco puede reclamar los bienes del que se ha suicidado cuando éste esté implicado en un crimen del que, si sale convicto, se ve privado de sus bienes.

61 Fuero Real, 3, 5, 6: "Establecemos, que los que no fueren de edad, ò no fueren en su memoria, ò en su seso, ò los que fueren siervos, ò los que fueren juzgados a muerte por cosa à tal, que deban perder lo que han, los que fueren hereges, ò homes de religion, ò clérigos, de las cosas que tienen de sus Iglesias, que no fagan mandas, è si las ficieren, no valan".

62 Partidas, 6, 1, 15: "Judgado seyendo alguno a muerte, por yerro que oviesse fecho, pues que tal sentencia fue dada contra el, non puede fazer testamento...".

63 Leyes de Toro, ley 4: "Mandamos que el condenado por delito á muerte civil. Ó natural, pueda fazer testamento y codicilos, ó otra qualquier ultima voluntad, ó dar poder á otro que lo faga por él, como si no fuesse condenado: el

de estas leyes es aclarar "la gran diferencia y variedad que había en el entendimiento de algunas leyes... así del Fuero, como de las Partidas y de los Ordenamientos", resulta evidente que la práctica había generado dudas en este tema que en 1505 quedan resueltas en la legislación hispana en el sentido indicado: el condenado a muerte, natural o civil, puede hacer testamento, o dar poder para que otro lo haga por él, y disponer de todos sus bienes, a excepción de los que se le confiscaren por tal delito. En consecuencia, el parricida puede hacer testamento.

Se ve por lo tanto una evolución en el derecho propio hispano que llega en el siglo XVI a apartarse y a corregir en este punto al derecho común como determina el propio Gregorio López al considerar que la mencionada disposición incluida en Partidas, 6, 1, 15 y asumida del derecho común está corregida "hodie in regno per l. 4 Tauri"⁶⁴. Pero, insisto en que la solución legal al problema determinada en Toro lo es a una cuestión de interpretación problemática al menos en el ambiente de los derechos propios y no solo hispanos como pone de manifiesto el comentario de algunos juristas, como por ejemplo Alberico da Rosciate, a específicas disposiciones del Digesto. Así, este comentarista al interpretar la l. *eius qui Et si cui* (D.28.1.8.1) –en que Gayo había determinado que no vale el testamento realizado por el condenado después de la condena y que además se confiscan los bienes que éste tenía al tiempo de serle establecida su sanción– hace una serie de consideraciones interesantísimas en las que pone de relieve que, sobre la situación planteada, "vetera iura corriguntur" sobre lo que él "et multis aliis" juristas están de acuerdo⁶⁵ al analizar esta cuestión planteada en los estatutos. Rosciate –y según él mismo manifiesta "communiter" los "modernos"– al respecto hace una afirmación importante: los condenados a muerte "assimilentur banniti nostri temporis" pueden testar; de modo que sus bienes no resultan confiscados⁶⁶. Argumenta este punto de vista partiendo de la consideración de que en tiempos los castigados con pena de muerte no podían hacer testamento porque les eran retenidos los bienes y la libertad según el contenido recogido en *Inst.* 1.16 *vers. minor*⁶⁷; sin embargo, "vetera iura corriguntur" por la interpretación de la *Authentica* según la cual al condenado a pena de muerte natural o a deportación no le son confiscados sus bienes por que "non ex consequentia corporalis condemnationis", por lo que pueden hacer testamento disponiendo de los mismos.

Resulta claro, a mi modo de ver, que dentro del "sistema" y, a partir de un momento determinado, los comentaristas analizan este tema planteado por los estatutos (derecho propio) y le dan nueva interpretación a la luz de contenidos diversos de la propia compilación justiniana. Evidentemente, este análisis y respuesta jurídica que dan los juristas modernos

qual condenado y su comisario puedan disponer de sus bienes, salvo de los que por el tal delito fueren confiscados, ó se ovieren de confiscar, ó aplicar á nuestra camara, ó á otra persona alguna".

64 LÓPEZ GR., *Glossa a Partidas, sub verbi* "non puede fazer testamento".

65 ALBERICO DA ROSCIATE, *Comm. ad l. eius qui Et si cui*.

66 ALBERICO DA ROSCIATE, *Comm. ad l. eius qui Et si cui*: "Damnati ad mortem an testari possint eo casu, quo bona non publicantur".

67 *Inst.* 1.16.2: "Minor sive media est capitis deminutio, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur, quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est".

no podían ser incluidos en el contenido de las Partidas que recoge la vieja solución jurídica al respecto; pero, sin duda, cuando comienzan a circular las nuevas construcciones jurídicas se generaron dudas de interpretación a las que la ley 4 de Toro da respuesta y asume el "nuevo" pensamiento jurídico –el condenado a muerte puede hacer testamento de los bienes que por derecho común le eran, sin embargo, confiscados– que los estatutos y costumbres locales (derechos propios) habían ya reconocido, según manifiesta el propio Gregorio López en su glosa a Partidas 6, 1, 15. Y claro, Juan de Solórzano ya puede manifestar al respecto que "apud nos" las leyes regias no establecen la confiscación de bienes respecto de los condenados a muerte; de manera que éstos pueden tener herederos testamentarios o *ab intestato* y no hay diferencia entre parricidas y otros reos de diferentes delitos⁶⁸.

IV. ALCANCE DEL TÉRMINO 'PARIENTES'

Falta por resolver un problema para completar el cuadro de la situación. ¿Cuál es el significado que tiene el término "parientes" utilizado en las fuentes? ¿Cuál es el límite fuera del cual la parentela desaparece y deja espacio a relaciones indefinidas, como por ejemplo aquéllas entre vecinos o entre amigos, o desaparece del todo?

No deseo plantear ahora el problema ni intentar una exposición del significado que del término 'parientes' ha sido dado en el pasado, en general, en la doctrina y en las legislaciones locales. Mi deber se limita al tema que interesa en este momento de forma específica, y una respuesta a la cuestión viene dada solo en base a cuanto está escrito en varios *fueros* castellanos. En la generalidad de los casos no he encontrado explicitaciones específicas del término 'parientes' o de otros términos análogos, como por ejemplo aquellos de *consanguinei* o *propinquiores*. Todo se sume en la vaguedad. Decida el sentir común del pueblo o de la ciudad.

El alcance del término 'parientes' va a entrar en juego en distintos tipos de actividad delictiva. Por ejemplo, en el homicidio o en el rapto, situaciones criminales en las que se sentirán implicados los parientes de la víctima movidos en su capacidad de venganza por la solidaridad familiar generada por el ambiente de autotutela medieval en la que también quedaría incluida la *pietas* y otros valores como la solidaridad familiar. En este peculiar ambiente vemos claramente la intervención de los parientes como una obligación y como un derecho. Derecho que ha de ser ejercido con arreglo a cierto formalismo, previa querrela, y que tiene como consecuencia principal la declaración de enemistad con relación a los parientes de la víctima. Podría citar tantos ejemplos de esta situación como *Fueros* hay, pero me limitaré a señalar como muestra y para el caso del homicidio, el *fuero* de Cuenca⁶⁹ y el *Fuero* de Béjar⁷⁰. La consecuencia inmediata de la querrela es la declaración de enemistad,

68 SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *De parricidii crimine* 2, cap. 19, fol. 163.

69 *Fuero* de Cuenca, XIV, 1: "... homicida postquam calumpnias solverit, et octavam partem homicidii, exeat inimicus, debbet diiffidiari die dominica in concilio hoc ordine...", 370.

70 *Fuero* de Béjar, 419: "Depues que el omiziero ovier pagadas las calonnas e la ochava parte del omezilio, exca por enemigo, maguer antes que peche o exca, debe ser desafiado di domingo en conceio en esta manera...", 96.

"sea enemigo de sus parientes", expresión utilizada en los diversos fueros, como por ejemplo, el Fuero de Usagre⁷¹. Presentada la querrela y probada ésta, el culpable es declarado enemigo (lo que faculta a los parientes de ña víctima para darle muerte) y queda obligado también a satisfacer una caloña. Nada dicen los Fueros acerca de qué parientes van a ser los receptores de esta satisfacción económica. Solamente alguno especifica un poco más: el de Alfayates que dispone que la recibirán los hijos, y a falta de ellos, los parientes; y los de Castell Rodrigo, Castello Melhor, Castello-Bom, Usagre y Coria⁷² que establecen la distribución por mitad entre los herederos y los parientes hasta el cuarto grado.

Los distintos Fueros evidencian el derecho que asiste a los parientes para vengar la muerte de un familiar. En términos generales no es posible precisar el grado dentro del que se encuentran los parientes asistidos por este derecho. Solamente existen disposiciones aisladas que lo indican. Así, el Fuero de Sepúlveda lo hace recaer en el padre, el hijo, el hermano, los primos hasta el tercer grado, e incluso en el cuñado de la víctima⁷³. El Fuero de Usagre dispone que es un derecho que asiste a los parientes de ambas partes comprendidos hasta el cuarto grado y especifica que, si en la tierra no estuviesen los de una parte, están obligados a ejercer tal venganza los de la otra parte⁷⁴. El Fuero de Andaluz establece que para dar muerte al enemigo están únicamente facultados los primos y los hijos de los primos.

Solo en un caso hay algo más. Es en el *Fuero* de Alarcón, y aflora a propósito de la pena pecuniaria impuesta al autor del rapto: ¿a quién deberá de ser consignada la suma a pagar por pena? La norma da una respuesta neta: la pena debe de ser pagada al padre o a la madre o a los parientes que deberán de heredar del padre y de la madre: son por tanto éstos los legitimados para recibirla: "el padre e la madre e los parientes que sus bienes deven heredar"⁷⁵.

Se trata siempre de un deber cuyo no ejercicio determina la desheredación.

El problema de la delimitación, a efectos penales, de la parentela, se mantuvo durante centurias. A finales del siglo XVI, para Juan de Solórzano está claro que la pena de parricidio debe de corresponder únicamente a los que incurren en este delito que solamente puede ser perpetrado por las personas unidas por determinado grado de parentesco. En apoyo de este criterio se basa en varias disposiciones de la compilación justiniana: la I. *interpretatione* (D.48.19.42) en que Hermogeniano mantiene que al interpretar las leyes hay que rebajar las penas más que agravarlas y el indianista afirma que "aliis suppliciis, alia maleficia puniantur";

71 Ed. UREÑA, R. y BONILLA, A., *El Fuero de Usagre* (Madrid, 1907), 60: "Et quien desafiado fuere en conceio por muerte de omme... si omme oviere muerto, sea enemigo de sus parientes", 22.

72 UREÑA Y SMENJAUD, R., *El Fuero de Coria* (Madrid, 1949), 293: "... E si omezilio cogiere, tome el padre o la madre la meata e los otros parientes la otra meata. E si no ovier herederos o herederas, los primeros tomen la meata, e segundos e terceros e quartos la otra meata...", 83.

73 Fuero de Sepúlveda, 50: "Por segudar enemigo, qui oviere de segudar asi segude: padre o fijo o hermano o primo o segundo o tercero... todos estos maten por su cabo, o todos en uno como fallaren... et cunnado de tanto parentesco como esto es, aviendo la parienta viva...", 81.

74 Fuero de Usagre, 301: "Todos los parientes que enemigo segudaren, seguden parientes de ambas partes fasta quartos. Et sinon foren en la tierra parientes de la una parte, seguden los otros parientes...", 108.

75 Fuero de Alarcón, 20.

y, la l. *respicendum* (D.48.19.11) en que Marciano recuerda, a propósito de las penas a imponer, que el juez debe cuidar de no decidir nada más severo o más indulgente de lo que exige la causa pues debe fallar según lo requiera ésta. Recoge también la clara opinión de Gregorio López cuando al glosar Partidas 7,8,12 plantea las personas que deben de estar comprendidas en el posible parricidio y excluye a determinados individuos que no están unidos por el parentesco requerido al efecto⁷⁶.

Vamos a ver ahora el planteamiento (derecho común y derecho hispano) que articula el jurista indiano cuando aborda el alcance que debe darse al término "parentes"; y así, conforme a dicha concreción, y, por ese determinado parentesco con la posible víctima, quiénes podrán ser considerados reos de parricidio. Todo parece indicar que la calificación a estos efectos no está muy clara en la compilación justiniana: en la l. *pompeia de parricidiis* Marciano castiga con la pena *culleia* quien dé muerte a una persona dentro de una amplísima y detallada estela parental que comprende la línea consanguínea y la de afinidad⁷⁷; sin embargo, Modestino determina en la l. *poena Et qui alias* para los que mataran a otras personas fuera de la madre, o del padre, el abuelo o la abuela (para los que únicamente se reserva la sanción del culleo), la pena capital ordinaria. La respuesta "in terminis iuris communis", según Solórzano, es la admisión en la consideración de parricidas a todos los ascendientes y descendientes "absque ulla gradus praefinitione"⁷⁸ y a los transversales comprendidos hasta el cuarto grado, lo que coincide con la amplitud aportada por Marciano. Es la respuesta que da también "Alphonsus rex noster" en Partidas 7, 8, 12⁷⁹ y Gregorio López⁸⁰, magnífico representante de la ciencia del *ius commune*, quien, por cierto, se hace eco de la duda que había podido desarrollar la l. *poena Et qui alias* que restringía, a efectos penales, la consideración de parientes⁸¹ y también la l. *sed et sciendum* (D. 48.9.3) que concretaba los consanguíneos solamente hasta el primo hermano⁸².

76 LÓPEZ GR., *Glossa a Partidas 7,8,12 sub verbi «al hijo»*: "... et patrino, el filiolo, et vassallo, et domino, et in episcopo, et subdito capitulo, et parochiano, quod forte in practica non recipetur..."

77 D. 48.9.1: "Lege Pompeia de parricidiis cavetur, ut, si quis patrem matrem, avum aviam, fratrem sororem patrualem matrualem, patrum avunculum amitam, consobrinum consobrinam, uxorem virum generum socrum, vitricum, privignum privignam, patronum patronam occiderit cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis, sed et mater, quae filium filiamve occiderit, eius legis poena adficitur, et avus, qui nepotem occiderit..."

78 SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *De parricidii crimine* 2, cap. 14, fols. 144 y 145.

79 Partidas 7, 8, 12: "Si el padre matare al fijo, o el fijo al padre, o el abuelo al nieto, o el nieto al avuelo o a su visavuelo, o alguno dellos a el; o el hermano al hermano, o el tio a su sobrino, o el sobrino al tio, o le marido a su muger, o la muger a su marido; o el suegro, o la suegra, a su yerno, o a su nuera, o el yerno, o la nuera a su suegro, o as suegra; o el padrasto, o la madrastra a su entenado, o el entenado al padrasto, o a la madrastra, o el aforrado al que lo aforro..."

80 LÓPEZ GR., *Glossa a Partidas 7, 8, 12, verb. «qualquier dellos»*: "Adde l. 1. et l. *set et sciendum*, D. *ad leg. Pomp. de parric.* ... et approbatur hic opinio illa, quod omnes isti puniuntur ista speciali poena; quod nota propter dubium, quod oriebatur ex l. penul. Et. *qui alias*, D. eod."

81 D. 48.9.3: "Sed sciendum est lege Pompeia de consobrinio comprehendi, sed non etiam eos pariter complecti, qui pari propioreve gradu sunt, sed et novercae et sponsae personae omissae sunt, sententia tamen legis continentur".

82 D. 48.9.3: "Sed sciendum est lege Pompeia de consobrinio comprehendi, sed non etiam eos pariter complecti, qui pari propioreve gradu sunt, sed et novercae et sponsae personae omissae sunt, sententia tamen legis continentur".

Esta misma duda de interpretación fue, sin duda, apreciada por nuestro indianista quien busca, a este propósito, también una respuesta filológica en la que, por cierto, establece la misma comparación que había utilizado entre el derecho común y el derecho hispano, ahora entre el concepto que el latín establece con la acepción "parentes" que incluiría también los transversales y el idioma patrio que extiende el término "parientes" a todas las personas unidas por grado de consanguinidad, o de afinidad⁸³.

Aunque clara, sin embargo, tal formulación no ayuda a determinar en absoluto cuál sea considerado el límite de sangre fuera del cual no hay ya relación de parentela, porque la norma no excluye que fuesen considerados parientes también aquéllos que no tenían derecho de recibir la suma de dinero establecida como pena. Gregorio López, glosando las *Siete Partidas*, había explicado cómo se debe de entender el término 'parientes', pero lo explica solamente para el caso relativo al rapto y al estupro, sobreentendiendo que la explicación debe necesariamente coligarse con el significado que da a la palabra la doctrina del derecho común. Según Gregorio son parientes aquéllos que pueden legítimamente capturar al autor de una violencia sexual en cuanto que hubieran sido lesionados en su honor por la ofensa sufrida o en cuanto tuvieran un interés: "non videtur quod sit facultas capiendialis ultra istos. Qui enim nullatenus sunt attinent eset quorum non interest, non habent potestatem capiendi"⁸⁴. En el fondo la solución es aproximada y se presta a múltiples interpretaciones con ocasión de hechos singulares concretos.

Probablemente el jurista expresa un cálculo que nace de la duda de que cualquier pariente pueda presentarse a pedir cuentas y a pretender tomar parte en el resarcimiento pecuniario consecuente con una condena por rapto o estupro. Por esto insiste sobre dos puntos: que se trate de parientes próximos, "attinentes", los cuales excluyen a los parientes "non attinentes", y que haya un interés objetivo motivado por el daño provocado por una ofensa al honor. Poco añaden dos fragmentos citados por Gregorio como sostén de su propia convicción. Son: un fragmento de Ulpiano, en el cual el jurista romano explica qué debe de entenderse por 'acompañantes', y un fragmento de Gayo que, distinguiendo entre ladrones manifiestos y no manifiestos, ofrece un agarradero para distinguir, por analogía, entre parientes próximos de solidaridad manifiesta y parientes lejanos de no manifiesta solidaridad.

V. CONCLUSIÓN

A través de las diversas conductas criminales analizadas se evidencia la responsabilidad penal del individuo como parte integrante de un grupo parental, que es amplio en los siglos medievales y más reducido en los siglos que constituyen la época moderna. En este contexto es incuestionable que la *pietas* debe constituir el motor de las relaciones parentales; tanto la

83 SOLÓRZANO Y PEREIRA J., *De parricidii crimine* 2, cap. 14, fol. 145: "... Quinimo extra legis Pompeiae tractationem, parentum nomen, apud bonos Latinae linguae scriptores, ad transversales quoque referri... et nos patrio idiomate, omnes, qui nobis quoquo affinitatis, aut consanguinitatis gradu iunguntur, *parientes* vocamus..."

84 LÓPEZ GR., *Glossa a Partidas* 7,20,2.

normativa como la literatura jurídica consultada ponen de relieve la piedad y la reverencia que deben de estar presentes en las mismas, fundamentalmente la *pietas* necesaria de los hijos a los padres. La *pietas* debe ser también el motor de las relaciones que implican al *pater* en el ejercicio de su *patria potestas*. La piedad, o la reverencia debida, es el eje sobre el que deben girar las relaciones parentales, y que precisamente el parricidio atropella de forma violenta. El violar la piedad y reverencia debida entre parientes por parte de alguno de éstos tiene su máxima expresión en el parricidio, que aparece como sanción un castigo especialmente severo y cruel: la *poena cullei*.

Me interesa destacar que el individuo como parte del grupo parental tiene una serie de derechos y de deberes; sus actos y comportamientos tienen repercusión en su parentela, así como también afecta a ésta el menoscabo de la integridad infringida a alguno de los parientes por parte de extraños. Si consideramos los *fueros* locales, las normas regias, el *ius commune* y la doctrina que recoge esto y explicita la fuerza normativa y cultural, estamos ante un contexto unitario. En éste circulan los mismos valores, las mismas pasiones, iguales extremos en el empeño de la tutela familiar y en la punición de cualquiera que atente a la vida y al honor de algún componente del grupo parental.