

Jorge ADAME GODDARD

LOBRANO, Giovanni, *Pater et filius*  
*eadem persona* ..... 1031

cando normas legislativas que menoscaban el propio derecho, es el recurso de amparo el que se utiliza con mayor frecuencia como instrumento de tutela del propio derecho fundamental, por lo que un número importante de resoluciones del Tribunal Constitucional español se ha referido a esta materia, y ha permitido la creación de una jurisprudencia muy amplia a la cual se refiere constantemente y en todo su excelente estudio el profesor González Pérez.

Como conclusión de su trabajo, el notable jurista español considera que se han podido varificar las garantías que el ordenamiento jurídico de su país establece para que la tutela jurisdiccional sea efectiva; las exigencias que deben cumplir las leyes para que el proceso sea un eficaz instrumento de satisfacción de las pretensiones, y las actuaciones judiciales que constituyen las más típicas manifestaciones de violación del derecho a la tutela jurisdiccional, pero que en su concepto todas estas garantías podrían reducirse a una: *el juez*. Si un Estado cuenta con buenos jueces sobran las demás garantías y todas ellas no servirán de nada sin contar con jueces independientes, imparciales y preparados. Concluye la obra con una hermosa cita del ilustre Francesco Carnelutti, quien afirmó que el juez es la figura central del derecho, en virtud de que un ordenamiento jurídico se puede concebir sin reglas legislativas, pero no sin jueces.

Héctor FIX-ZAMUDIO

LOBRANO, Giovanni, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas*, Milano, 1984, 167 pp.

Un interesante y bien documentado estudio que propone e inicia una reelaboración del concepto de la *patria potestas* romana. La concepción dominante en la romanística acerca del poder paterno, aclara el autor, fue elaborada con influjo de la noción de poder resultante de la reforma protestante y difundida en la sociedad burguesa. Ésta considera al poder principalmente como dominio que ejerce una persona sobre otras o contra otras en provecho (generalmente económico) propio. La romanística de los siglos XVIII y XIX, es decir el racionalismo jurídico y la pandectística, definieron la patria potestad romana, siguiendo esa noción burguesa del poder, como un dominio del padre sobre los hijos, similar al que ejerce el dueño sobre un esclavo. Se llegó así a confundir la noción de padre con la de dueño.

Después de señalar, en la introducción, los fundamentos ideológicos de la doctrina romanística de la *patria potestas*, pasa el autor a proponer una reconstrucción de este concepto, con base en el análisis de los textos jurídicos y literarios pertinentes. La obra consta de tres partes. En la primera estudia la *patria potestas* en la perspectiva del *ius civile* y del *ius augurale*; en la segunda lo hace desde el punto de vista del derecho público; la tercera se ocupa en estudiar si ciertas manifestaciones de un poder que ejercen los parientes cognaticios no son sino residuos del poder paterno de los tiempos arcaicos. Termina la obra presentando cinco conclusiones, y con una *addenda* donde se analizan los trabajos de Voci y Capograssi sobre el tema, que fueron publicados después que el autor había concluido su estudio.

Ser *pater familias*, dice el autor, significa no tener dominio sobre otros, sino ser capaz de actuar jurídicamente para sí mismos; en otras palabras, no estar sujeto a otros. Aduce dos textos al respecto, que son muy claros: Ulpiano D 1,6,4 que dice que son *patres... qui sunt suae potestatis, sive puberes sive impuberes*; y Paulo D 28,1,14; *pater familias... sui iuris est*. De acuerdo con esto, concluye que la *potestas* es el elemento unificante de la familia. Son familiares, como dice Ulpiano (D 50,16,195,1), las personas sujetas a una misma potestad.

La *potestas*, añade Lobrano, es la causa de lo que nosotros llamaríamos personalidad jurídica. Donde hay una *potestas* hay una *persona*, aun cuando sean varios los sujetos a ella; esto es lo que explica que todavía Justiniano (CJ 6,26,11) afirme que padre e hijo son casi una sola persona (*pater et filius eadem persona paene intellegentur*), y que Gayo (2,157) y Paulo (D 28,2,11) digan que los hijos sujetos a la potestad paterna son casi dueños del patrimonio familiar. Y, por otra parte, donde hay varias *potestates*, aunque haya un solo súbdito, hay varias *personae*; así ocurre en el caso del esclavo común de varios dueños.

Desde el punto de vista del derecho augural, la *patria potestas*, señala Lobrano siguiendo una conclusión de Catalano (*Contributi allo studio del diritto augurale*, pp. 438 y ss.), corresponde a la capacidad del *pater* para interpretar los auspicios. Esta capacidad, la *patria peritia*, le permite saber lo que en cada circunstancia debe hacerse y, por lo tanto, le confiere un poder de gobierno sobre el grupo familiar. La *pater peritia* en el plano sobrenatural corresponde a la *patria potestas* en el orden natural.

Las conclusiones que propone Lobrano respecto de la dimensión publicística del poder paterno son muy interesantes, en tanto que ponen de relieve la estrecha conexión entre poder paterno y poder político. Así como la condición de *pater* se define por ser titular de *potestas*, tam-

bién el pueblo ciudadano (*populus quiritium*) se define por ser titular de una *potestas*, la *potestas populi*, en oposición a los individuos (*singuli, privati*), que carecen de ella. Los magistrados son los ciudadanos a quienes se ha dado la *potestas populi* y, desde este punto de vista, puede decirse que son más potentes, más capaces que los simples ciudadanos; pero al mismo tiempo se entiende que están sujetos a la potestad pública, por lo que, bajo este aspecto, su posición es análoga a la de un hijo de familia.

Las interacciones entre la *potestas populi* y la *patria potestas* se ponen de manifiesto en el caso del hijo de familia que es magistrado. Lobrano analiza a este respecto, primero unos textos del historiador griego Dionisio de Halicarnaso, y luego otros de los analistas e historiadores romanos de la época republicana. Dionisio narra el hecho de que Cayo Flaminio, tribuno de la plebe (232 a. C.) fue sacado del templo por su padre, cuando proponía la aprobación de una ley agraria; pero también refiere otro caso en que un magistrado (un censor) interviene para limitar el ejercicio de la potestad paterna. Esta aparente contradicción la explica el mismo Dionisio diciendo que el ejercicio del poder paterno es algo relevante para el pueblo, por lo cual éste tiene capacidad de intervenir en la vida familiar, pero simultáneamente los padres pueden intervenir en la vida pública ejerciendo la *patria potestas* sobre sus hijos magistrados. Entre ambos poderes, añade Lobrano, existe una recíproca complementación.

Ésta incluso llega a presentarse en ocasiones donde se ponen en conflicto el poder político con un poder familiar que ejerce, no el padre de familia, sino los parientes. Al estudio de dos de estos casos se dedica la tercera parte del libro. Uno es el de Lucio Cornelio Scipión, nombrado pretor peregrino (174 a. C.), a quien sus parientes próximos (*propinqui*) le impidieron tomar posesión del cargo. El otro es el de un hijo adoptivo, Decio Junio Silano, sujeto a un proceso criminal, cuyo padre natural interpone su autoridad para que se suspenda el proceso, mientras él, en familia, juzga si aquél es responsable o no de lo que se le acusa. El padre decide que es responsable, y Decio Silano se suicida. El caso es ilustrativo porque demuestra la existencia de un poder del padre natural, no obstante que el hijo había sido dado en adopción, y porque demuestra que el poder paterno era capaz de suspender un proceso criminal público. Lobrano juzga que en estos dos casos se pone de manifiesto la extensión primitiva del poder paterno o, mejor dicho, del antiguo poder patriarcal.

En conjunto, el libro resulta interesante, especialmente la revaloración de la *patria potestas* como un poder de gobierno, político podría

decirse, y su trascendencia en la organización y desarrollo de la *res pública*. Me parece que el análisis ganaría si se tomara en cuenta la idea, que Lobrano conoce (p. 37 y ss.), de que la familia romana constituía una unidad patrimonial y jurídica.

Jorge ADAME GODDARD

MARCÓ DEL PONT, Luis y Abraham NADELSTICHER, *Delitos de cuello blanco y reacción social*, México, Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1982, 155 pp.

Este libro es el producto de una investigación criminológica de campo realizada en México bajo el patrocinio del Instituto de Criminología Comparada de Montreal, Canadá, y el Instituto de Criminología de Zulia, Maracaibo, Venezuela. Como tal, es parte de una investigación de criminología comparada que comprendía Colombia, Costa Rica, Brasil, Guatemala, Venezuela, Ecuador, Panamá y México. La investigación ha envuelto, entre otras instituciones, al Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, que ha publicado el presente volumen en la colección de sus *Cuadernos*.

La pesquisa de que el volumen da cuenta corresponde a la primera etapa del diseño efectuado en Bogotá en 1978, consistente en un estudio de lo que piensa la opinión pública sobre los delitos de cuello blanco (y los convencionales), y sobre las sanciones a que son acreedoras esas conductas. Y ello, ya sea que el encuestado o terceras personas deban soportar las consecuencias de las conductas ilícitas.

Los autores no podían omitir, para la debida ilustración del lector, algunas reflexiones sobre los delitos de cuello blanco y sobre los delitos convencionales. Estos últimos, para los efectos que interesan a la investigación, son, desde luego, los previstos como tales en el Código penal, pero no todos ellos. Los autores escogen, entre los delitos contra la propiedad, el hurto (robo) simple y agravado, la estafa y la apropiación indebida, y entre los delitos contra las personas, el homicidio preterintencional y el homicidio culposo. El problema se vuelve conceptualmente un poco más arduo tratándose de los delitos de cuello blanco (*white collar crime*), generalmente identificados con la criminalidad de los negocios o criminalidad económica. No todos ellos aparecen previstos como delitos en el Código penal, y su caracterización, en concepto de los autores, debe renunciar a cualquier referencia al