



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2022
Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

Fecha de recepción: 03/08/2022	Fecha de aceptación: 19/09/2022
Palabras clave: <i>Anticresis, D.13.7.33, D.20.1.11.1, P. Gron. 11, pignus, accesoriedad</i>	Keywords: <i>Antichresis, D.13.7.33, D.20.1.11.1, P. Gron. 11, pignus, accessoriness</i>



LA ANTICRESIS EN EL DERECHO ROMANO: ALGUNAS OBSERVACIONES A PROPÓSITO DE LOS DOCUMENTOS DE LA PRAXIS GRECO-EGIPCIA DE ÉPOCA ROMANA.

THE ANTICHRESIS IN ROMAN LAW: SOME OBSERVATIONS REGARDING THE DOCUMENTS OF THE ROMAN TIME GRAECO-EGYPTIAN LEGAL PRACTICE

Xesús Pérez López

Profesor titular de Universidad
Universidad Rey Juan Carlos
ORCID: 0000-0002-1935-3813

(PÉREZ LÓPEZ, Xesús. La anticresis en el Derecho Romano: Algunas observaciones a propósito de los documentos de la praxis greco-egipcia de época romana RIDROM [online]. 29-2022. ISSN 1989-1970. p.78 -157. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

El uso de la palabra anticresis para designar un derecho real de garantía en muchos códigos actuales se debe en buena medida a la interpretación llevada a cabo en la Edad Moderna de los dos fragmentos de Marciano que mencionan la ἀντιχρησις. Pese a la ausencia de hipótesis sólidas sobre el significado que el jurisprudente le atribuyese, desde principios del siglo XX la doctrina ha venido entendiendo bajo la denominación general “anticresis” una serie de testimonios textuales, principalmente compilatorios y papirológicos. El presente estudio propone una lectura alternativa de la única mención del término ἀντιχρησις en las fuentes papirológicas de época romana en P. Gron. 11, así como un acercamiento a la singularidad de la relación entre los acuerdos anticréticos y la obligación principal.

Abstract:

Some modern legal codes use “antichresis” to design a lien, mainly due to the interpretation given during the Modern Era to the two fragments of Marcianus mentioning the ἀντιχρησις. As difficult as laying an interpretation about the actual meaning of such term for Marcianus may be, the scholarship since the beginning of the XXth century has come to understand a set of compilatory and papyrological evidences under the same denomination of “antichresis”. This paper proposes an alternative reading of the only apparition of the word ἀντιχρησις in the papyrological sources of Roman time in P. Gron. 11. It provides also insight as to the peculiarity of the connection between the antichretic agreements and the guaranteed obligation.

Sumario: 1. *Antiphona, antichresis* y anticresis. 2. La ἀντίχρησις en Marciano y los acuerdos anticréticos en los textos compilatorios y en los documentos papirológicos. 3. La mención de la ἀντίχρησις en P. Gron. 11: una duda razonable. 4. La accesoriadad de las garantías y los acuerdos anticréticos “mixtos” en la documentación papirológica. 5. Preguntas abiertas.

1. *Antiphona, antichresis* y anticresis

Al cuestionarse en distintos contextos el papel que deberíamos desempeñar los romanistas en el estudio de la fortuna histórica del derecho romano a lo largo de la Edad Media y la Edad Moderna, se ha insistido en la insuficiencia del conocimiento romanístico por sí solo a tal fin y, como consecuencia, en la necesidad de aunar la perspectiva del romanista con la de otros especialistas¹. Como ocurre con frecuencia, esta respuesta (que podemos, por nuestra parte, suscribir sin reservas) conduce inevitablemente a nuevas preguntas, muchas de las cuales no admitirán una única réplica. Puesto que toda la utilidad de la implicación de una pluralidad de disciplinas en una investigación de este tipo residirá en la incapacidad de cada especialista de aprehender por sí mismo todos los particulares a tener en cuenta para llegar a construir un

¹ Así por ejemplo A. TORRENT RUIZ, *Fundamentos del Derecho Europeo*, Madrid, Edisofer, 2007, pp. 136 s.; G. FINAZZI, “Identità nazionali ed identità europea alla luce del diritto romano e della tradizione romanistica”, en *Italian Review of Legal History*, 3, n° 9, 2017, pp. 1 ss. y en particular la conclusión en pp. 50 s.; en relación con la docencia de la asignatura “Fondamenti del diritto europeo” en Italia, G. SANTUCCI, “Introduzione ai temi del convegno”, en *Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive*, eds. G. SANTUCCI, P. FERRETTI, S. DI MARIA, Trieste, EUT, 2019, pp. 9 ss. y en concreto pp. 21 ss.

análisis completo del fenómeno a estudiar², se plantea la cuestión de la distribución del trabajo: ¿a qué particulares de una investigación de estas características debería extenderse la intervención del romanista y cuáles de ellos deberían, en cambio, constituir la provincia de otros especialistas? Idealmente, tal respuesta no debería traducirse en una atribución por sistema de determinados campos cronológicos o materiales a unos u otros investigadores (por ejemplo, de los elementos iusprivatísticos a los romanistas o de los elementos iuspublicísticos a los historiadores del Derecho): ello equivaldría a una “distribución por lotes” a priori de la historia, que resultaría poco productiva para lo que debería constituir un esfuerzo común, así como difícilmente justificable desde el punto de vista científico³.

Por lo tanto, la respuesta a esta pregunta requerirá de una puesta en común previa de conocimientos e impresiones por parte de los especialistas implicados, y tendrá que variar caso por caso.

² V. las observaciones a este respecto de A. MANTELLO, “Ancora sulle smanie romanistiche”, en *Labeo* 48, 2002, pp. 7 ss. y en particular, p. 19.

³ Y a este respecto resulta muy revelador el punto de vista crítico que PIO CARONI, como historiador del derecho italiano, formulaba con respecto al llamado enfoque “neopandectista” de la investigación romanística (llevando consigo el uso de tal etiqueta por la doctrina, con frecuencia, un matiz peyorativo; una valoración intermedia de la corriente en F. CUENA BOY, “Derecho romano y dogmática”, en *Derecho romano y ciencia del Derecho*, Santiago de Chile, Olejnik, 2017, pp. 13 ss. y en particular pp. 33 ss.). Según el historiador del Derecho, el “neopandectismo” privilegiaría el punto de vista iusromanístico en el estudio del derecho intermedio y respondería a una perspectiva de este último “che lottizza allegramente il passato, quasi fosse un campo da dividere fra coeredi”: P. CARONI, *La solitudine dello storico del diritto*, Milán, Giuffrè, 2009, pp. 115 s. (la desconfianza en ese sentido hacia un cierto intrusismo de la romanística afloraba igualmente en la presentación de la obra, que constituye un estudio en sí misma, llevada a cabo por I. BIROCCHI, “Presentazione”, ult. op. cit., pp. 1 a 39).

La organización de un esfuerzo investigador a desarrollar desde múltiples campos de especialización desembocará en una organización del trabajo distinta según factores que serán diferentes cada vez: el peso mayor o menor de la cultura romanística en las fuentes medievales o modernas objeto de estudio y en la formación y los intereses de los autores originales de las mismas; las competencias específicas de los investigadores implicados y los intereses de éstos⁴; el grado de particularismo del ordenamiento jurídico que constituya el fondo de la investigación, que puede hacer que la impronta iusromanística en los textos a tratar se reduzca al mero empleo de expresiones doctrinales al uso para describir un acervo institucional puramente local y

⁴ Que pueden resultar determinantes del éxito o fracaso de todo esfuerzo conjunto de este tipo: a este respecto, M^a F. CURSI, "Fondamenti del diritto europeo: dall'esperienza alcune perplessità e un'opportunità", en *Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive*, cit., pp. 83 ss. y en particular pp. 84 s., señalaba cómo su experiencia en los intentos de buscar sinergias con historiadores del Derecho y juristas positivos en el estudio de las vicisitudes dogmáticas de instituciones concretas desde la época romana hasta la actualidad se había topado con una falta de interés de las otras disciplinas hacia este tipo de estudios que atribuía, en el caso de los historiadores, a la tendencia a los estudios sincrónicos más que diacrónicos y a su falta de interés directo en las fuentes romanas; y en el caso de los juristas positivos, a su falta de interés en las claves interpretativas históricas. No creemos por nuestra parte, sin embargo, que estas conclusiones (surgidas, a la postre, de una experiencia individual) puedan generalizarse: por un lado, nosotros hemos conocido tanto historiadores del Derecho como juristas positivos sinceramente interesados en el estudio diacrónico de la historia de las instituciones jurídicas y en la explotación directa de las fuentes romanas; por otro, hemos conocido también romanistas cuyo interés por la historia del Derecho y el derecho positivo se limita a ver obstinadamente en ellos un mero producto del derecho romano (y ello incluso en las parcelas del derecho positivo que han surgido de cambios sociales, económicos o tecnológicos muy recientes). Así, si desinterés hay, tal vez haya que achacarlo también a este tipo de entronización apriorística e irreal de nuestro propio objeto inmediato de estudio.

particular; por el contrario, la familiaridad mayor o menor del investigador con las fuentes compilatorias tal y como éstas hubiesen sido conocidas y empleadas por los redactores de las fuentes examinadas; en general, el período de la historia del Derecho y el ámbito geográfico sobre los que recaiga el estudio de que se trate; etc. Se tratará, en definitiva, de llegar a encontrar una respuesta consensuada lo más pertinente posible a los problemas que plantee cada investigación transversal.

Un aspecto de este tipo de investigaciones (en particular de aquéllas dirigidas a la historia de las instituciones de derecho privado, aunque no sólo) que puede complicar estos esfuerzos de atribución de tareas reside en el propio modo de trabajar de los juristas medievales y modernos. El jurista medieval, al alegar la referencia a ciertas fuentes romanas como sostén de la interpretación de una disposición o materia determinadas, adaptaba su argumentación a los cambios de criterio normativos y judiciales en el derecho de su propio tiempo que traían consigo las evoluciones políticas y sociales a él contemporáneas: de este modo, la selección de las fuentes romanas alegadas se adecuaba de manera dinámica a la realidad normativa de su época⁵.

⁵ Un ejemplo claro de ello en S. MENZINGER, "Interazione tra testo e 'citazione' nella dottrina giuridica medievale: secoli XII e XIII", en *Juristische Glossierungstechniken als Mittel rechtswissenschaftlicher Rationalisierungen*, ed. S. LEPSIUS, Berlín, Erich Schmidt, 2022, pp. 15 ss. y en concreto pp. 20 s.: entre finales del s. XII y principios del s. XIII el cobro de impuestos municipales seguía un criterio territorial, alegando los juristas medievales en sostén de este criterio tanto D.50.15.4.2 como C.10.64.1; sin embargo, el paso gradual a un criterio personal para el cobro de dichos impuestos hizo que la doctrina contemporánea italiana postergase dichos textos para alegar con más frecuencia, en cambio,

En muchos casos, la referencia a las fuentes romanísticas podía llevarse a cabo con fines argumentativos o de autoridad en el contexto de la construcción de nuevas instituciones, lo cual requiere comprender el modo en el que dichas fuentes romanísticas constituían, a la postre, bloques de construcción que podían reutilizarse para erigir un edificio completamente distinto a aquél del que habían formado parte originalmente. Un ejemplo bien estudiado de ello es el de la responsabilidad aquiliana, en el que la discusión en torno a los textos compilatorios al respecto dio lugar no ya sólo a la superación definitiva de la impronta penal que ésta había mantenido en época romana, a la ampliación ulterior de los supuestos a los que ésta se aplicaba o incluso a la abstracción de sus contornos originalmente casuísticos en reglas cada vez más generales: tal discusión dio lugar también, en la doctrina centroeuropea a caballo entre los siglos XVII y XVIII, a la puesta en cuestión del principio de culpa subjetiva que había constituido la piedra angular del régimen romano de la responsabilidad aquiliana, tal y como éste se había entendido en los siglos precedentes⁶.

Por otro lado, el universo textual iusromanístico manejado por los juristas intermedios se limitaba con frecuencia a los textos

D.50.4.6.5.

⁶ Sobre la evolución de la institución en derecho intermedio v. aún el prolijo art. de G. P. MASSETTO, "Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)", en *ED XXXIX*, Varese, Giuffrè, 1988, pp. 1099 ss.; en general, la lit. cit. en X. PÉREZ LÓPEZ, "Más sobre el derecho romano y el derecho comunitario europeo", en *BIDR* 103-104, 2000-2001 (aparecido en 2009), pp. 831 ss. y en particular pp. 842 s.; y, sobre todo, el estudio al respecto en M. F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, 2ª ed., Nápoles, Jovene, 2021, pp. 115 ss. en adelante.

compilatorios en sentido propio (y, por supuesto, a la doctrina iusromanística a ellos contemporánea). Ello podía poner distancia entre la descripción de una institución determinada por la doctrina intermedia (que podía girar en torno a los escasos materiales compilatorios que la abordasen expresamente) y la imagen de conjunto de la misma que arrojan para el romanista actual las fuentes jurídicas romanas (no sólo las compilatorias), epigráficas, papirológicas y literarias.

La anticresis ofrece, precisamente, un buen ejemplo de esto último. La institución aparece mencionada con su denominación griega ἀντίχρησις solamente en dos pasajes compilatorios: se trata de D.13.7.33⁷ y de D.20.1.11.1⁸, ambos tomados de un *liber singularis ad formulam hypothecariam* de Marciano. Ambos textos constituyen las únicas dos apariciones en la Compilación justiniana de un término griego que, por lo demás, en todo el conjunto de los textos escritos en griego de época romana que conocemos en nuestros días apenas aparece (y aún de ello se puede dudar, como veremos) en un único documento papirológico⁹. Así las cosas, no resultaría extraño que Acursio,

⁷ D.13.7.33 Marcian. sing. ad form. hypoth.: *Si pecuniam debitor solverit, potest pigneraticia actione uti ad recipendam ἀντίχρησιν: nam cum pignus sit hoc verbo poterit uti.*

⁸ D.20.1.11.1 Marcian. sing. ad form. hypoth.: *Si ἀντίχρησις facta sit et in fundum aut in aedes aliquis inducatur, eo usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in usuras fructus percipiat aut locando aut ipse percipiendo habitandoque: itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.* Más abajo contextualizaremos ambos fragmentos dentro de la producción de este jurista (al menos, en la medida en que ello es necesario en esta sede).

⁹ Se trata de P. Gron. 11, documento egipcio datado en el s. II d. C., en el que nos detendremos más abajo. Los otros dos textos más o menos

encontrando en el texto de Marciano un ἄπᾶξ λεγόμενον ininteligible, tratase de enmendar la lectura de D.13.7.33 (de los dos textos compilatorios mencionados, tal vez el más apto *prima facie* para extraer de él una definición de lo que pudiera ser la ἀντίχρησις), o tal vez simplemente encontró ya una lectura incorrecta del término en un códice deteriorado o mal transcrito: sea como fuere, la lectura desafortunada y poco comprensible del término griego a la que llegó (leyendo “antiphona”¹⁰ en lugar de ἀντίχρησις), aunque habría encontrado la adhesión de Bártolo, sería objeto más tarde de la mordaz y, en general, justificada crítica de Andrea Alciato, quien en una de sus obras de juventud restauraba la lectura correcta del término griego ἀντίχρησις,virtiéndolo al latín como “antichresis”¹¹.

cronológicamente próximos a Marciano en los que aparece el término ἀντίχρησις, P. Freer V y P. Prag. 1 69, son ambos documentos bizantinos de finales del siglo VI o principios del siglo VII d. C. y, por tanto, ya de época postcompilatoria.

¹⁰ En griego antiguo, el adjetivo ἀντίφονος es empleado en textos literarios (en particular, en Esquilo: Aesch. Eu. 982; y en Sófocles: Soph. El. 248; Soph. Ph. 1156) para calificar lo llevado a cabo en venganza de un derramamiento de sangre; en el vocabulario culto empleado en el Medievo de la Europa occidental, la palabra podría relacionarse con la contravoz (“antiphona”) propia de la música religiosa antifonal.

¹¹ ALCIATUS, *Dispunctionum libri III*, Lyon, apud Sebastianum Gryphium, 1543, lib. II, cap. III: *Si pecuniam, inquit Marcellus, debitor soluerit, potest pigneratitia actione uti ad recuperandum antiphonam: nam cum pignus sit, hoc verbo poterit uti. Accursius hic, cum corruptum in codicem incidisset, meras nugas effutiuit in declaratione huius legis: quem et secutus Bartolus, existimavit hic probari pignus, quod sub alterius nomine datum esset, repeti per pigneratitia actionem. Sed nescio an maiora fuerint Pauli Castrensis somnia, qui nescio quid hic de praetorio pignore intellegit; quod tantum ad rem facit, quantum crepidae, ut dici solet, clavus trabalis. Itaque legendum est, non antiphonam, quae ad hanc legem nullius sensus est, sed antichresin...*En efecto, el término griego aparece correctamente declinado al acusativo en D.13.7.33 según la lectura de la Florentina generalmente asumida por los editores del Digesto hoy día; al margen de que la lectura en el manuscrito es clara, ésta es además

Con todo, la restitución adecuada de la lectura de D.13.7.33 por Alciato se veía acompañada por una aclaración del sentido en el texto del término ἀντίχρησις que, asumiendo la forma de una verdadera definición, venía a establecer que la figura era un tipo de *pignus* constituido de tal modo que el uso y disfrute de la cosa pignorada por parte del acreedor computasen contra los intereses de la obligación principal a su favor:

*ἀντίχρησις, ut ex etymo vocabuli coniiicere licet, pignus est, quod ita datur, ut eius usus et fructum pro usuris sibi creditor computet*¹².

Aunque la misma definición aventurada por Alciato no dejaba de ser tentativa (*ut ex etymo vocabuli coniiicere licet*), ésta fue seguida por otros comentaristas y, en particular, por Cuyacio, poco posterior a Alciato, quien consagró la definición de este último para los tiempos sucesivos. En efecto, el influyente jurista francés, en sus *Observationes et emendationes*, definía la anticresis como una *species pignoris* constituida de tal modo que, hasta el momento en que se pagase la obligación principal, el acreedor usase y disfrutase la cosa en lugar de recibir los intereses devengados por aquélla¹³. A partir de entonces, las ediciones

coherente con la fluidez en griego de Marciano: vid. más abajo, n. 62. Por el contrario, el texto de ALCIATO que hemos manejado atribuye erróneamente (tal vez por mero descuido, aunque lo hace otra vez más abajo en el mismo *caput*) el pasaje compilatorio a Marcelo en lugar de a Marciano.

¹² ALCIATUS, *Dispunctionum libri IIII*, Lyon, apud Sebastianum Gryphium, 1543, lib. II, cap. III.

¹³ CUIACIUS, *Observationum et emendationum libri XVII*, Colonia, apud Iohanem Gymnicum, 1578, lib. III, cap. XXXV, principium: *ANTIXPHΗΣΙΣ, est species pignoris ita dati, ut donec pecunia solvatur, pignore creditor utatur*

comentadas del Corpus Iuris Civilis al uso parecen haber seguido a Cuyacio, al acoger la definición de Alciato¹⁴.

Según nuestro entender, esta línea doctrinal, que configuraba la anticresis como un derecho real de garantía, pesó decisivamente en la recuperación de la anticresis durante la Codificación. El *Code civil* francés reguló la anticresis (hasta una reforma de 2006 que eliminó tal denominación) en un título *Du nantissement*¹⁵ que incluía dos capítulos, uno sobre la prenda y otro sobre la anticresis: la hipoteca quedaba regulada en un capítulo aparte, siendo tal agrupación ya elocuente de la tendencia del legislador francés a asimilar prenda y anticresis, en buena medida por motivos históricos¹⁶. Tanto el *gage* como la *antichrèse* serían tipos de *nantissement*, esto es, del “contrato por el cual un deudor entrega una cosa a su acreedor en garantía de la deuda”, caracterizándose el *gage* por recaer sobre cosa mueble y la

fruatur in vicem usurarum: verbi gratia, ut domum pignori obligatam usurarum vice creditor inhabitet...

¹⁴ Así en *Corpus Iuris Civilis Iustinianei, cum commentarii Accursii, scholis Contii, et D. Gothofredi Lucubrationibus ad Accursium [...] Accesserunt Iacobi Cuiacii Paratitla[...]: eiusdemque Notae, Observationibus et Emendationes...*, etc., Tomus Primus, Lyon, Iohannes FehI, 1621, col. 1411, ad loc. D.13.7.33: *Si pecuniam], ἀντιχρησις. vetus lectio antiphinam, sed mendosa. Est autem antichresis (teste Alciat. libr. Dispunct. ii c. iii) pignus, quod sub hoc nomine accepit creditor, ut eius usum et fructum pro usuris sibi computet...*

¹⁵ Se trataba del título XVII del libro III (*Des différents manières dont on acquiet la propriété*), formado por los arts. 2017 a 2091 del *Code civil* (en su versión anterior a la reforma operada por la Loi n° 2006-346, du 23 mars 2006).

¹⁶ Debido, sin duda, al empleo en los derechos históricos franceses de la denominación *gages-vifs* para aludir a la garantía sobre cosa inmueble con derecho de uso sobre la misma: acerca de las instituciones medievales asimiladas en Francia a la anticresis, vid. F. GUTIÉRREZ PEÑA, *El derecho de anticresis en el Código civil español*, Madrid, 2004, pp. 36 ss.

antichrèse por recaer sobre cosa inmueble¹⁷. En cuanto al capítulo específico sobre la anticresis, titulado *De l'antichrèse*, éste estaba conformado por siete artículos que limitaban el derecho del acreedor sobre la cosa dada en anticresis a percibir los frutos del inmueble para imputarlos anualmente primero a los intereses de la deuda y luego al capital de la misma¹⁸.

La influencia de la codificación francesa se hace sentir en la regulación de la anticresis que algunos otros códigos europeos llegaron a incluir. Siguiendo la línea adoptada ya en el *Codice civile* italiano de 1865¹⁹, el *Codice civile* italiano de 1942 retoma, en una traducción prácticamente palabra por palabra, la noción de la anticresis que contenía el *Code civil* francés²⁰, mientras que la regulación italiana de la figura en general sigue parcialmente el contenido de las disposiciones al respecto que contenía el código galo²¹.

¹⁷ La frase entrecomillada en texto es nuestra traducción de la definición del *nantissement* que aparecía en el art. 2071 del *Code civil*, mientras que el art. 2072 del mismo texto (ambos según su versión anterior a la reforma de marzo de 2006) rezaba simplemente: *Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle gage. Celui d'une chose immobilière s'appelle antichrèse.*

¹⁸ Se trataba de los arts. 2085 a 2091 del *Code civil* (en su versión anterior a la reforma de marzo de 2006).

¹⁹ Que dedicaba a la figura el título XX, *Dell'anticresi*, de su libro III (*Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cosa*).

²⁰ Como resulta de un somero cotejo entre las definiciones de la anticresis contenidas en el art. 2085 del *Code civil* francés según su versión anterior a la reforma de marzo de 2006, por un lado, y, por otro, en el art. 1960 del *Codice civile* italiano en vigor.

²¹ Comp. en general los arts. 2085 a 2091 del *Code civil* (en su versión anterior a la reforma de marzo de 2006) con los arts. 1960 a 1964 del *Codice civile* italiano. Por supuesto, con ello no deben obviarse los rasgos propios de la anticresis en el derecho italiano (así, por ejemplo, el límite temporal de diez años, indisponible por las partes, establecido por el art. 1962 del

Algo parecido puede decirse de los avatares de la figura en España. Dejando de ahora de lado el interés de nuestra doctrina civilística por el remoto pasado romano de la anticresis²², parece muy probable que también en nuestro país la recuperación de la denominación “anticresis” se produjese únicamente a partir del siglo XIX a raíz de la influencia de la codificación francesa²³. Más aún que en el derecho italiano, la regulación de la anticresis en nuestro propio Código civil sigue muy de cerca el articulaje original del *Code civil* francés²⁴. Claro reflejo de ello es el encuadre

Codice civile italiano).

²² Interés un tanto difuso en el caso de C. LASARTE, “Anticresis y pacto anticrético”, en *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín Rams Albesa*, coords. M. CUENA CASAS, L. A. ANGUIA VILLANUEVA y J. ORTEGA DOMÉNECH, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 935 ss., quien en p. 936 se limitaba a señalar que “...al parecer, ni siquiera bajo el antiguo Derecho griego, existía la anticresis como una figura independiente y, lo que más nos interesa, como un derecho real autónomo” (sin que tales afirmaciones se acompañasen, sin embargo, de referencias bibliográficas). Por su parte, GUTIÉRREZ PEÑA, *El derecho de anticresis en el Código civil español*, cit., pp. 28 a 35, venía a hacerse eco de la postura tradicional en la romanística del siglo XIX según la cual el pacto anticrético se habría añadido en derecho romano únicamente a derechos reales de garantía como la prenda y la hipoteca (postura hoy día superada, como veremos más abajo).

²³ Interesante a este respecto resulta la indicación por parte de GUTIÉRREZ PEÑA, *El derecho de anticresis en el Código civil español*, cit., p. 57, de la existencia de una Ley de 14 de marzo de 1856 que reconocía la validez del “anticrético” como uno de los pactos susceptibles de agregarse a la prenda o a la hipoteca. Es, desde luego, probable que, como señala el autor, los pactos anticréticos hubiesen sido el blanco de la reprobación medieval contra los préstamos a interés; el que se vieses eclipsados por instituciones como los *pennos vivos* consagrados en las Siete Partidas pudo obedecer también, sin embargo, a la desaparición pura y simple de la denominación “anticresis” hasta su recuperación, ya en la Edad Moderna, por ALCIATO.

²⁴ La figura aparece regulada en un capítulo específico, “De la anticresis”, formado por los arts. 1881 a 1886 CC. Como ocurre con el art. 1960 del *Codice civile* italiano, nuestro art. 1881 CC, que describe la noción de anticresis, podría ser una traducción palabra por palabra del art. 2085 del *Code civil* francés según su versión anterior a marzo de 2006. El resto de las

de la figura en España dentro de los derechos reales de garantía, quedando regulada la anticresis junto a la prenda y la hipoteca en un mismo título²⁵. En efecto, parece pacífico en nuestra doctrina civilística que la regulación en nuestro Código civil configura la anticresis como un derecho real de garantía limitado en su ámbito de aplicación a los bienes inmuebles y que atribuye los frutos del inmueble al acreedor anticrético²⁶. Otros aspectos del régimen jurídico de la figura han sido, en cambio, objeto de discusión entre los especialistas²⁷.

disposiciones de nuestro CC sobre la anticresis debe más al *Code civil* francés de lo que le deben las disposiciones al respecto del *Codice civile* italiano de 1942: teniendo en cuenta lo ya indicado *supra* en n. 20, comp. a tal propósito los arts. 2085 a 2091 del *Code civil* (en su versión anterior a la reforma de marzo de 2006) con los arts. 1881 a 1886 CC.

²⁵ El título XV, “De los contratos de prenda, hipoteca y anticresis”, del libro III, “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”.

²⁶ LASARTE, “Anticresis y pacto anticrético”, en *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín Rams Albesa*, cit., p. 937; GUTIÉRREZ PEÑA, *El derecho de anticresis en el Código civil español*, cit., p. 86.

²⁷ En particular, habrían existido múltiples posturas acerca del mejor modo de describir la institución, que en general girarían en torno a la configuración del derecho de preferencia del anticresista: vid. al respecto GUTIÉRREZ PEÑA, *El derecho de anticresis en el Código civil español*, cit., pp. 102 a 119. La discusión en torno al carácter personal o real del derecho de anticresis por parte de los tratadistas franceses del siglo XIX (como TROPLONG, AUBRY u otros) parece haber encontrado en nuestro país un eco tenue: a partir del siglo XX la doctrina civilista española se habría hecho eco de la discusión sólo para criticar la postura de los estudiosos galos del siglo anterior que habían sostenido el carácter personal de la anticresis, para afirmar, por su parte, su carácter de derecho real (GUTIÉRREZ PEÑA, op. cit., pp. 95 a 102). LASARTE, “Anticresis y pacto anticrético”, en *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín Rams Albesa*, cit., pp. 938 s., 939 ss., argumenta en contra de sendas corrientes doctrinales que habrían, respectivamente, negado a la anticresis el carácter de derecho real de garantía por faltar el *ius distrahendi* y atribuido a la anticresis un carácter de “derecho mixto” dada su función de garantía y de percepción de los frutos en favor del acreedor anticrético; sin embargo, no cita a autor alguno que puedan servir como ejemplos de una u otra corriente.

Esta orientación real del derecho de anticresis aparece presente también en nuestros derechos forales. Por su parte, la legislación catalana afirma de manera inequívoca el carácter de derecho real de la anticresis, que aparece regulada como tal en el Libro Quinto del Código civil catalán²⁸. En cuanto al Fuero Nuevo navarro, la regulación de la institución llevada a cabo por éste presenta un grado de matización poco común, en la medida en que distingue entre el “Pacto anticrético”, que constituiría una configuración específica del derecho del acreedor en una prenda o una hipoteca, y la “Anticresis”, que consistiría en un acuerdo de compensación de deuda por el uso o disfrute de una cosa, pero desvinculado de todo derecho real de garantía²⁹.

La distinción navarra entre una forma de acuerdo anticrético ligado indisolublemente a los derechos reales de garantía y otra totalmente desvinculada de ellos constituye una rareza en un panorama europeo en la que anticresis y derechos reales de garantía aparecen unidos de manera inseparable (y ello como consecuencia histórica, pensamos, del triunfo de la línea doctrinal marcada otrora por Alciato y Cuyacio). Incluso en aquéllos países europeos cuyos códigos no recogen la anticresis como institución expresamente regulada, puede percibirse aún lo que no es, en nuestra opinión, sino un rastro de la doctrina

²⁸ En los arts. 569-23 a 569-26 CCCat, que conforman una subsección titulada “Derecho de anticresis”, colocada, junto con la regulación de los derechos de retención, prenda e hipoteca, en la sección “Garantías posesorias” del capítulo IX, “Los derechos reales de garantías”, incluido dentro del título VI (“De los derechos reales limitados”) de dicho libro V.

²⁹ Fuero Nuevo (versión en vigor según la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril), Ley 471.

intermedia que asimilaba la anticresis a una *species pignoris*, a saber: el empleo acostumbrado por la doctrina de dichos países del término “anticresis” para aludir a ciertos tipos de prenda en las que se atribuyen facultades de uso y disfrute al acreedor sobre la cosa pignorada. Tal es el caso de la doctrina alemana o suiza, que emplean el término “Antichrese” para aludir a la “Nutzungspfand”³⁰.

En definitiva, los avatares intermedios de los dos textos compilatorios de Marciano a los que aludíamos al principio han llevado a un uso moderno del término “anticresis” en el que éste aparece muy estrechamente ligado al campo de los derechos reales de garantía, tanto en el lenguaje técnico en general como en su uso en los códigos en particular. Hubo que esperar hasta el siglo pasado para que la doctrina romanística, en sus primeros intentos sistemáticos de reconstrucción de la praxis histórica de la anticresis, permitiese hacerse una idea de hasta qué punto la imagen de la anticresis según ésta había sido dibujada por Alciato y Cuyacio (sobre la base, principalmente, de los textos del Corpus Iuris Civilis) se distanciaba de los remotos orígenes romano-helenísticos de la institución.

³⁰ Sobre la cuestión v. en general S. WOLF, “Zum Nutzungspfandrecht und seinen Erscheinungsarten – ein Streifzug von Rom ins ZGB”, en *Spuren des römischen Rechts. Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag*, eds. P. PICHONNAZ, N. P. VOGT, S. WOLF, Berna, Stämpfli, 2007, pp. 725 ss. y en particular pp. 728 s., pp. 736 ss. (“Nutzungspfand” limitada, sin embargo, a cosas muebles, exactamente al contrario de lo que ocurría en el derecho francés): la figura aparece regulada en el § 1213 del BGB alemán y en los §§ 884 y 882 Abs. 2 del ZGB suizo.

2. La ἀντιχρησις en Marciano y los acuerdos anticréticos en los textos compilatorios y en los documentos papirológicos

Fue en 1910 que Alfred Manigk publicó la que sigue siendo aún hoy obra de referencia sobre la materia, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*³¹, centrada principalmente en el estudio de la anticresis. Partiendo de una perspectiva de derecho histórico comparado, el autor alemán analizaba, entre otras fuentes de la Antigüedad, los documentos de la práctica jurídica greco-egipcia que contenían acuerdos de compensación de deuda mediante el uso de una cosa del deudor por parte del acreedor, y se apoyaba en tal análisis para interpretar de manera sistemática otros textos de la Compilación justiniana, además de los dos de Marciano que hemos mencionado, en los que se recogían contenían acuerdos de este tipo³².

La principal innovación aportada por el autor alemán residía en la proyección de su estudio más allá de los confines del derecho romano-justiniano. La doctrina anterior había tenido ya en cuenta también que existían textos compilatorios más allá de los dos de Marciano que se referían a un mismo tipo de acuerdos de compensación de deuda aunque no se usase en ellos el término

³¹ A. MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung. Ein Institut der antiken Rechte*, Berlín, Franz Vahlen, 1910.

³² MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 17 a 38 (análisis de la documentación greco-egipcia), pp. 44 a 65 (nueva valoración de los textos compilatorios pertinentes a la luz de los resultados alcanzados en dicho análisis).

ἀντιχρησις³³; sin embargo, se habían interpretado siempre dichos textos partiendo de la existencia de un ligamen necesario de anticresis y *pignus*.

La conclusión alcanzada por Manigk venía a superar la línea doctrinal proveniente del derecho intermedio sobre la anticresis romana (cosa de la que el autor era bien consciente³⁴): de acuerdo con sus resultados, tanto en la práctica greco-egipcia según ésta resultaba de los documentos entonces disponibles como en la práctica romana según ésta resultaba de los textos compilatorios, no siempre este tipo de acuerdos aparecían asociados a la creación de un derecho real de garantía, sino que en muchos casos los derechos del acreedor anticrético sobre la cosa podían tener una naturaleza puramente obligatoria y no real.

No sólo esta conclusión general, sino muchos de los resultados del análisis de Manigk han sido seguidos o confirmados por la doctrina que se ha ocupado posteriormente de la institución para ocuparse de los muchos problemas que ésta plantea³⁵. Ejemplos de estos problemas (la mayoría de los cuales

³³ El mismo CUYACIO, *Observationum et emendationum libri XVII*, cit., lib. III, cap. XXXV, citaba al principio del *caput*, como ejemplo de anticresis “l. si servus, C. quod cum”, esto es, C.4.26, Valer.\Galer., a. 259. Su discusión sobre la figura se centraba, sin embargo, en una especulación acerca de la posible colisión de la anticresis con los límites generales a los intereses en derecho romano, volviendo el jurista francés al régimen sustantivo de la figura sólo brevemente al final de su discurso.

³⁴ MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., p. 14, pp. 44 ss.

³⁵ Para una referencia a la bibliografía alemana anterior a 1910 vid. MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 9 y 44 s. Prescindiendo ahora de los análisis de documentos anticréticos individuales, numerosos estudiosos han abordado estudios más generales de la anticresis: así p. ej. R. TAUBENSCHLAG, *The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*,

siguen abiertos) son el origen y uso en la Antigüedad de la misma denominación ἀντίχρησις³⁶, los avatares de este tipo de acuerdos en el derecho helenístico³⁷, la cronología del empleo en el derecho romano de acuerdos similares³⁸, la posibilidad o no de asimilarla

2ª ed., Varsovia, Panstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1955, pp. 286 ss.; M. KASER, "Besitzpfand und 'besitzsloses' Pfand (Studien zum römischen Pfandrecht III)", en *SDHI* 45, 1979, pp. 1 ss. y en particular pp. 80 ss.; H. KUPISZEWSKI, "Antichrese und Nutzpfaund in die Papyri", en *Iuris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, Viena, Böhlau, 1986, pp. 133 ss.; H.-A. RUPPRECHT, "Zur Antichrese in den griechischen Papyri bis Diokletian", en *Beiträge zur juristischen Papyrologie. Kleine Schriften*, ed. A. JÖRDENS, Stuttgart, Franz Steiner, 2017, pp. 127 ss. (= *Proceedings of the XIXth International Congress of Papyrology, El Cairo, 1989*, ed. A. H. S. ELMOSALLAMY, t. 2, El Cairo, 1992, pp. 271 ss.); B. TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten (1.-2. Jh. n. Chr.)*, St. Katharinen, Scripta Mercaturae, 1993, concretamente pp. 79 ss.; R. BOBBINK y Q. MAUER, "A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt", en *TR* 87, 2019, pp. 356 ss.

³⁶ Sin perjuicio de las reflexiones que dedicaremos a esta cuestión más adelante, podemos pensar aquí en las consideraciones llevadas a cabo al respecto por MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 14 a 17 (pero ver también pp. 45 s.), o por KUPISZEWSKI, "Antichrese und Nutzpfaund in die Papyri", cit., pp. 133 a 136.

³⁷ Al respecto v. MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 38 a 44; o J. VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, *Droit Grec d'Alexandre à Auguste. Personnes-biens-justice*, t. 2, Atenas, 2011, pp. 448 ss., quien se limitaba prácticamente, sin embargo, a constatar la práctica del préstamo con anticresis en el mundo griego, proponiendo como ejemplo un documento alejandrino datado en el año 9 a. C., BGU IV 1158.

³⁸ Así BOBBINK y MAUER, "A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt", cit., pp. 361 ss.; los esfuerzos de los aa. en este sentido, loables como son, no dejan de arrojar resultados que están lejos de ser definitivos, en la medida en que el silencio de las fuentes compilatorias sobre una institución determinada (y además sobre una relativamente poco representada en ellas, como la anticresis) puede atribuirse verosímilmente a la escasez de constituciones imperiales anteriores al siglo III d. C. en el Codex (de donde proceden principalmente los testimonios compilatorios relativos a los acuerdos anticréticos: BOBBINK y MAUER, cit., p. 357), por un lado, y al peso predominante de los jurisprudentes del primer tercio del siglo III d. C. en el Digesto, por otro lado. Por su parte, KASER, "Besitzpfand und 'besitzsloses' Pfand", cit., pp. 88 s., señalaba que a partir de Salvio Juliano (primer jurista en el que aparece atestiguado el uso del término *hypotheca*), los jurisprudentes

al menos en ciertos casos a una *datio in solutum*³⁹, la relación entre la ἀντίχρησις y los derechos reales de garantía o incluso los rasgos que pudiesen definir a la ἀντίχρησις como institución⁴⁰.

La propia descripción de la institución resulta complicada. La doctrina ha tenido que decantarse a este respecto por definiciones que o bien dejan espacio para abarcar una casuística amplia a cambio de resultar más bien generales, o bien tratan de descender a un cierto nivel de detalle a costa de arriesgar una excesiva estrechez en su alcance. La necesidad de conservar un precario equilibrio entre exigencias contrapuestas (amplitud y concreción) no ha dejado de obstaculizar la adecuación de dichas definiciones. En efecto, una definición muy abierta no dejará de resultar muy general y, por tanto, menos eficaz como tal⁴¹. En

clásicos y postclásicos habrían mirado hacia ciertas figuras propias de la praxis local helenística, llegando a recibirlas en el “Reichsrecht”; tal recepción habría sido canalizada, desde el punto de vista procesal, a través de instituciones ya existentes y bien asentadas, como la *actio Serviana*; y la anticresis no constituiría sino un ejemplo de ello. La reconstrucción de KASER no dejaba de ser, con todo, puramente hipotética.

³⁹ Así, para MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 16 s., en la anticresis no se trataría de una *datio in solutum*, sino de una modalidad válida de cumplimiento de la obligación principal fijada por las partes de antemano y, por lo tanto, de algo jurídicamente muy diferente de una *datio in solutum*; mientras que según KASER, “Besitzpfand und ‘besitzloses’ Pfand”, cit., p. 87, en la medida en que el acreedor ha aceptado recibir los frutos de la cosa en lugar de los intereses del préstamo, el negocio aparecería configurado como una *datio in solutum* anticipada (“antizipierte *datio in solutum*”).

⁴⁰ Vid. p. ej. el intento de caracterizar la figura desde un punto de vista institucional llevado a cabo por KUPISZEWSKI, “Antichrese und Nutzung in die Papyri”, cit., pp. 147 ss.

⁴¹ Proponen, a nuestro entender, una definición cautelosamente abierta BOBBINK y MAUER, “A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt”, cit., pp. 356 s.: “In antichresis, a debtor grants a right to utilise an asset to his creditor. By utilising this

cuanto a las definiciones que han tratado de descender a un cierto nivel de detalle, éstas han solido encontrar dificultades para aprehenderla institución en toda su amplitud, cosa que ha impedido, al menos desde nuestro punto de vista, que ninguna de ellas llegue a ser completamente satisfactoria, al dejar siempre fuera de su alcance alguna de las variantes que presenta la anticresis en la praxis greco-egipcia y romana⁴².

Sin duda, una buena parte de la dificultad que trae consigo el definir la anticresis en tanto que institución de derecho privado viene del mismo carácter compuesto de la misma. En efecto, bajo el término “anticresis” los estudiosos modernos reunimos lo que,

asset the creditor gains a profit. This profit is considered to be either a payment on the secured debt, or to come in lieu of interest.” Aunque la definición pueda ser formalmente correcta, su grado de generalidad obligará al lector, para hacerse una idea suficientemente precisa de su referente, a profundizar su conocimiento de la institución.

⁴² KASER, “Besitzpfand und ‘besitzsloses’ Pfand”, cit., p. 81: “In der römischen wie in der ausserrömischen Praxis ist die Antichrese ein Kreditsverhältnis, bei dem ein Darlehensgläubiger einen Gegenstand zur Nutzung erhält mit der Bestimmung, dass der Wert der Nutzung auf den Schuldszins oder das Kapital oder beides angerechnet werden soll.” De acuerdo con otros autores (comenzando por MANIGK, en cuyos resultados se apoyaba KASER particularmente, además, para la distinción de tipos de anticresis: KASER, ult. op. cit., pp. 81 ss.) no siempre se trataba, sin embargo, del acreedor de un préstamo, aunque fuese éste el caso más frecuente. Por su parte, la definía del siguiente modo KUPISZEWSKI, “Antichrese und Nutzpand in die Papyri”, cit., p. 133: “Unter dem Ausdruck Antichrese versteht man eine rechtsgeschäftliche Nebenbestimmung, die den Gläubiger berechtigt, sich wegen seiner Forderungen zu befriedigen. Dies kann geschehen aus den Früchten der Sache, die ihm der Schuldner zu diesem Zweck übergeben oder zur Verfügung gestellt hat, oder – so die παραρρονη – aus der Arbeitskraft des Schuldners oder einer vom diesen abhängigen Person“. El autor polaco parecía dejar aquí fuera de la definición la posibilidad de uso directo de la cosa por parte del acreedor, posibilidad que en la práctica greco-egipcia podía incluso constituir (al menos en algunos casos, como veremos) el interés principal del acreedor al acordar una anticresis.

en realidad, es una multiplicidad de fenómenos relacionados entre sí. Recordemos que cuando Alfred Manigk abordó el primer estudio sistemático de lo que pudiese ser la ἀντίχρησις mencionada en los dos textos de Marciano ya aludidos (D.13.7.33 y D.20.1.11.1, ambos tomados de su *liber singularis ad formulam hypothecariam*⁴³), tuvo el acierto de rastrear en otros derechos de la Antigüedad la existencia de instituciones similares a ella⁴⁴, con la finalidad de establecer una comparación.

La propuesta del autor alemán era ambiciosa: éste no solamente indigaba en el derecho greco-egipcio surgido del dominio macedonio sobre Egipto y preservado durante el

⁴³ El propio título de la obra, por emplear la expresión *formula hypothecaria* en lugar de *formula* o *actio Serviana*, había sido considerado como indicio de una reelaboración postclásica de la obra de Marciano: así, F. EBRARD, *Die Digestenfragmente ad formulam hypothecariam und die Hypothekarrezeption*, Leipzig, Von Veit and Co., 1917, pp. 136 ss., consideraba las monografías *ad formulam hypothecariam* de Marciano, Gayo y Paulo atestiguadas principalmente en la Compilación como procedentes de una única recopilación prejustiniana de citas de los tres juristas en materia pignoratia, recopilación que el a. databa entre finales del siglo IV y principios del siglo V (EBRARD, ult. op. cit., p. 152); en dirección parecida F. SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford, Clarendon Press, 1946, pp. 202 s., quien defendía la existencia de una revisión postclásica de las tres obras a la que se deberían sus respectivos títulos. Vid. sin embargo en contra F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, t. 2, ed. J. G. WOLFF, Múnich, C. H. Beck, 2006, p. 145. Un estudio de la evolución de la terminología procesal en materia pignoratia a lo largo del Principado en M. BRAUKMANN, *Pignus. Das Pfandrecht unter dem Einfluss der vorklassischen und klassischen Tradition der römischen Rechtswissenschaft*, Göttingen, Wallstein, 2008, sosteniendo el a. en pp. 56 ss., la equiparación de los términos *actio hypothecaria* y *actio Serviana* ya en época poco posterior a la redacción del Edicto perpetuo.

⁴⁴ Vale decir, de acuerdos en los que el uso y disfrute por parte del acreedor de una cosa perteneciente al deudor (o, análogamente, la fuerza de trabajo de él o de un individuo a él vinculado) servían para una compensación entre deudor y acreedor: MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., p. 10.

dominio romano de la región, sino también en el antiguo derecho helénico (entendiendo por tal el conjunto de los derechos de las distintas comunidades políticas existentes en el área helénica antes de la dominación romana), en el propio derecho romano, en el presente en el libro sirio-romano (al que por aquél entonces se consideraba fuertemente influido por los derechos locales orientales preexistentes al derecho romano) e incluso en el derecho asirio-babilonio⁴⁵. La amplitud de esta perspectiva comparatística ha sido mantenida en algunos de los estudios posteriores de la anticresis, que se han ocupado, con mayor o menor profundidad, de la presencia de instituciones análogas en el derecho babilonio y asirio, en los derechos helénicos antiguos, en el derecho greco-egipcio de época helenística o en el derecho judaico⁴⁶. Sin embargo, la comparación más productiva para los fines propios del romanista ha seguido siendo (como resultaba de esperar) aquella entre el derecho greco-egipcio de época romana (según éste resulta, sobre todo, de los documentos papirológicos de la praxis) y el derecho romano.

⁴⁵ Respectivamente, las instituciones que respondían a la “satisfacción del acreedor mediante el uso” en el derecho greco-egipcio eran tratadas en MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 17 ss.; aquéllas que lo hacían en derecho helénico, en pp. 38 ss.; en derecho romano, en pp. 44 ss.; en el libro sirio-romano, pp. 66 ss.; y en el derecho asirio-babilónico, pp. 78 ss.

⁴⁶ Al respecto vid., además de la ya citada VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, *Droit Grec d’Alexandre à Auguste*, t. 2, cit., pp. 448 ss., la bibliografía cit. por TAUBENSCHLAG, *The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2ª ed., cit., p. 286 n. 68, así como BOBBINK y MAUER, “A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt”, cit., pp. 358 ss.

Comenzando por el trabajo de Manigk, varios autores han llevado a cabo una revisión de la testimonios papirológicos greco-egipcios que contienen la documentación de negocios privados, centrándose fundamentalmente en aquéllos documentos datables durante el período de dominación romana, en busca de actos privados que pudiesen responder a un esquema anticrético (es decir, de compensación al acreedor o bien mediante el uso y disfrute de una cosa legítimamente disponible por el deudor o bien mediante el empleo de la fuerza de trabajo de un individuo vinculado al deudor). Ahora bien, al existir una cantidad respetable de documentos que contienen acuerdos muy variados de este tipo, se hizo necesario el categorizarlos según las distintas características que pudiesen distinguir a uno u otro subconjunto de este tipo de documentos.

A la hora de configurar su categorización de los documentos greco-egipcios con contenido anticrético, ciertos autores optaron por atender principalmente a dos criterios: por un lado, al modo en que el acuerdo de que se tratase operaba la satisfacción de los intereses del acreedor, distinguiendo a tal fin entre la “anticresis de compensación” (“Tilgungsantichrese”), que podía compensar sólo los intereses de la deuda principal o bien tanto los intereses como el capital, y la “anticresis de demora” (“Verzugsantichrese”), cuya finalidad era compensar el perjuicio patrimonial que el acreedor sufriese en razón de la mora del deudor; y, por otro lado, a la accesión o no al acuerdo anticrético de un derecho real de garantía en sentido propio, distinguiendo

por ello, a su vez, entre “anticresis no pignoratícia” o “anticresis sin prenda” (“pfandlose Antichrese”) y “anticresis pignoratícia” o “anticresis con prenda” (“Pfandsantichrese”)⁴⁷. En algún caso la distinción ha partido de la conexión con la prenda como rasgo definitorio de la anticresis, diferenciando así entre “anticresis en sentido propio combinada con una prenda” y “anticresis independiente de una prenda”⁴⁸. Otro partido pasa por categorizar los documentos según la tipología propia de la papirología (construida, en parte, sobre la base de la terminología usada más frecuentemente en los documentos en función de su contenido), atendiendo para ello al contenido de los derechos sobre la cosa o sobre los servicios personales que se atribuyesen al acreedor sobre la base del acuerdo anticrético: derechos de uso y disfrute de una parcela para su cultivo y explotación (καρπεία), derechos de uso y disfrute de un edificio para su habitación (ἐνοίκησις) y derechos a la prestación de servicios por parte de un individuo determinado (παραμονή)⁴⁹.

⁴⁷ Esta es la categorización propuesta por MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., en pp. 17 s. (y desarrollada, aduciendo las referencias documentales pertinentes, en pp. 18 ss.).

⁴⁸ Así TAUBENSCHLAG, *The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2ª ed., cit., pp. 286 ss.; compartimos la impresión apuntada por KUPISZEWSKI, “Antichrese und Nutzpfund in die Papyri”, cit., p. 135, quien veía un eco de la doctrina intermedia sobre la anticresis en la idea de considerar la “anticresis combinada con una prenda” como la “anticresis en sentido propio” (vale decir, como la verdadera anticresis).

⁴⁹ Así TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., pp. 81 ss. (καρπεία), pp. 85 ss. (ἐνοίκησις) y pp. 90 ss. (παραμονή). En la misma dirección C. KREUZSALER, “Loan contracts serving other purposes”, en *Law and Legal Practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest*, eds. J. G. KEENAN, J. G. MANNING y U. YIFTACH-FIRANKO, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, pp. 265 ss. Por su parte, RUPPRECHT, “Zur

En aquéllas investigaciones que se han extendido al estudio general de la anticresis en el derecho romano, la exégesis de los relativamente numerosos textos compilatorios que podrían aludir directa o indirectamente a acuerdos de tipo anticrético⁵⁰ ha venido siendo abordada sobre la base de una comparación (más o menos explícita según los autores⁵¹) entre las informaciones (muchas veces, indirectas) que dichos textos aportan sobre el régimen de dichos acuerdos según el derecho romano, por un lado, y aquéllas que resultan del análisis de los documentos de la praxis greco-egipcia, por otro lado. Esta estrecha relación entre el análisis de la documentación greco-egipcia y el de los textos compilatorios en materia anticrética se ha venido poniendo de manifiesto en el

Antichrese in den griechischen Papyri bis Diokletian“, cit., pp. 130 ss., dividía los documentos anticréticos por él considerados en varios grupos en función de su contenido, alcanzando al hacerlo una categorización parecida a la de Tenger (dividiendo los documentos en aquéllos de “uso de parcelas” (“Grundstücksnutzung”), de “alquiler” (“Miete”) y de “prestaciones de servicios” (“Dienstsleistungen”), constituyendo los casos en los que el acreedor anticrético debía llevar a cabo prestaciones adicionales un grupo aparte.

⁵⁰ Sin ánimo de ofrecer un elenco exhaustivo, además de D.13.7.33 Marcian. sing. ad form. hypoth. y D.20.1.11.1 Marcian. sing. ad form. hypoth. se han considerado testimonios de acuerdos anticréticos de diverso tipo también D.2.14.52.1 Ulp. 1 opin.; D.13.7.35.1 Flor. 8 inst.; D.13.7.39 Mod. 4 resp.; D.20.1.1.3 Pap. 11 resp.; D.20.1.23 pr. Mod. 3 reg.; D.20.2.8 Paul. 2 sent.; D.36.4.5.21 Ulp. 52 ad ed.; C.4.24.1, a. 207; C.4.24.2 Alex., a. 222; C.4.24.3 Alex., a. 222; C.4.24.12 Diocl.\Maxim., a. 294; C.4.26.6 Valer.\Gallien., a. 259; C.4.32.14 Alex., a. 234; C.4.32.17 Philipp., s. a.; C.8.24.2 Diocl.\Maxim., a. 293; C.8.27.1 Alex., a. 223; o C.8.42.20 Diocl.\Maxim., a. 294.

⁵¹ Explícita en el caso de MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., o de BOBBINK y MAUER, “A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt”, cit., especialmente en pp. 366 ss.; más indirecta en el caso de KASER, “Besitzpfand und ‘besitzloses’ Pfand”, cit.

reconocimiento en éstos de las categorías empleadas en el estudio de aquéllos⁵².

Dado que el propio término ἀντίχρησις y su relación con la garantía de obligaciones se manifiestan de manera explícita sólo en dos los textos de Marciano ya citados⁵³, no es necesario decir

⁵² Tendencia que, desde nuestro punto de vista, parte del entendimiento por MANIGK de la “satisfacción del acreedor mediante el uso” como una “institución unitaria” presente en distintos derechos de la Antigüedad (MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 12 s. y sobre todo p. 17) o como una “institución general” con diversas formas de aplicación (MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., p. 46). Como consecuencia de este enfoque comparado de conjunto o “unitario”, el a. alemán empleaba las mismas categorías en la clasificación de la casuística anticrética que subyace en los documentos papirológicos greco-egipcios (MANIGK, ult. op. cit., pp. 17 ss.) y en la de aquélla que se oculta en los textos compilatorios (MANIGK, ult. op. cit., pp. 55 ss.). En su estudio centrado principalmente en la relación entre los acuerdos de tipo anticrético y los derechos reales de garantía en sentido propio, KASER, “Besitzpfand und ‘besitzsloses’ Pfand”, cit., pp. 81 ss., partía de la distinción entre “Pfandsantichrese” o “Nutzverpfändung” (ult. op. cit., pp. 82 ss.) y “pfandlose Antichrese” (ult. op. cit., pp. 85 ss.), siguiendo igualmente en la categorización de los acuerdos de anticresis pignoratícia la clasificación propuesta por MANIGK (correspondiéndose fielmente la categorización seguida por KASER, ult. op. cit., pp. 82 ss., con las distinciones acuñadas por MANIGK para la casuística greco-egipcia de “reine Zinsantichrese”, “Amortisationsantichrese”, “gemischte Zins- und Amortisationsantichrese”, “Verzugsantichrese”, etc.). TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., pp. 79 ss., comenzaba la parte consagrada a la anticresis de su monografía presentando al lector la categorización de los documentos greco-egipcios propuesta por MANIGK, que usaba corrientemente en su análisis pese a emplear los conceptos καρπεία, ἐνοίκησις y παραμονή para la categorización general de los documentos objeto de su estudio. Se sitúa en una dirección parecida a la distinción de MANIGK la diferenciación de las “antichretic functions” llevada a cabo por BOBBINK y MAUER, “A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt”, cit., pp. 374 ss.

⁵³ Puesto que en el único documento papirológico de época romana en el que podría aparecer el término ἀντίχρησις, P. Gron. 11, el relativamente escaso contexto de la mención del concepto no permite deducir gran cosa acerca del significado que se le pudiese atribuir: sin perjuicio de las consideraciones que haremos más adelante vid. por ahora TENGER, *Die*

que, en realidad, la relación entre fuentes romanas y greco-egipcias no deja de ser una relación triangular: entre el concepto ἀντιχρησις entendido según la interpretación que se lleve a cabo en primera instancia de los textos de Marciano, en primer lugar; los textos compilatorios que sin emplear el término ἀντιχρησις se han relacionado con él como aludiendo a una misma institución de derecho privado, en segundo lugar; y el tenor de los acuerdos contenidos en los documentos papirológicos greco-egipcios con los que se ha venido estableciendo la comparación a la que nos hemos referido más arriba, en tercer lugar.

Los puntos de contacto entre los tres términos de esta relación han permitido profundizar en la comprensión de cada uno de ellos por separado, y desde luego ha resultado productiva en términos de avance de nuestro conocimiento sobre cada uno de los tres. Al mismo tiempo, el carácter a veces amplio o laxo de la relación así concebida no deja de plantear ciertos problemas de delimitación. La misma determinación de cuáles documentos de la praxis y cuáles textos compilatorios aludirían a acuerdos anticréticos constituye ya el primero de esos problemas: dado que las únicas referencias explícitas a la ἀντιχρησις son las llevadas a cabo en D.13.7.33 y D.20.1.11.1 y dada la ausencia de marcas terminológicas claras que permitan por sí solas identificar una ἀντιχρησις, tal identificación deberá efectuarse analizando el contenido de cada texto caso por caso.

Verschuldung im römischen Ägypten, cit., p. 80, con cuya valoración sobre este particular concordamos plenamente.

Si se identifica en sentido amplio la anticresis entendida como la “satisfacción del acreedor mediante el uso” de la cosa puesta a disposición de él por el deudor, la misma amplitud del objeto de búsqueda situará una parte de la casuística atestiguada en una zona de penumbra. Primero, no todos los documentos de la praxis contendrán una descripción exhaustiva de lo dispuesto entre las partes (ya sea debido al estado de conservación del documento, ya sea debido a que para los fines para los que se hubiera redactado el documento no se requiriese de tal descripción exhaustiva), cosa que podrá suscitar al menos la duda razonable sobre la naturaleza “anticrética” o no de su contenido⁵⁴. Y segundo, no todos los textos compilatorios que aludan al uso o al disfrute por parte de un acreedor de una cosa puesta a disposición por su deudor aludirán necesariamente una anticresis. Por nuestra parte, no nos ocuparemos aquí específicamente de estos problemas de identificación, puesto que ello requeriría, en realidad, un estudio de conjunto de la anticresis que va más allá de nuestras ambiciones aquí: así, nos limitaremos a hacer referencia a aquéllos textos que estimemos sean pertinentes para nuestro discurso. Nos interesa llamar la atención del lector, sin embargo, sobre esta problemática.

Abundando, por tanto, en estos problemas de delimitación de la anticresis en los textos compilatorios, un conjunto de problemas importantes se plantea al tratar de trazar los confines en los que la anticresis limitaría con ciertas instituciones de

⁵⁴ Vid. p. ej. los casos dudosos señalados ya por MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 35 a 38.

derecho privado y, en particular, con el *pignus*. Una primera vertiente de este grupo de problemas viene dada por la posibilidad para el acreedor pignoraticio de reclamar los frutos pendientes de la cosa pignorada en el momento en el que el incumplimiento de la obligación principal lo facultase para hacer efectivo su derecho sobre la cosa pignorada: en ocasiones, será difícil asegurar si una fuente compilatoria determinada se refiere al derecho del acreedor pignoraticio sobre los frutos en relación con la ejecución de la prenda o, en cambio, si se refiere al derecho del acreedor sobre los frutos de la cosa puesta a su disposición por el acreedor (y a veces también pignorada) en el contexto de una anticresis⁵⁵. En el contexto de la realización del derecho del acreedor pignoraticio sobre la cosa (de manera variable en función de lo dispuesto en cada caso por las partes en la *conventio pignoris*, como consecuencia de la *lex commissoria* o del ejercicio en concreto del *ius distrahendi*), la atribución de los frutos de la cosa pignorada al acreedor pignoraticio desde el vencimiento de la obligación y la computación de los que éste así percibiese contra el monto de la deuda acumulada se llevaba a cabo por principio ya en época tardoclásica⁵⁶. Lógicamente, puede resultar difícil distinguir claramente entre este tipo de supuestos y aquéllos en los que una “anticresis de demora” conllevara la facultad por parte del acreedor de percibir los frutos de la cosa puesta a su disposición

⁵⁵ Problema de delimitación ya apuntado por MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., p. 46, llegando el a. a señalar: “Auch sonst machen uns, ohne dass wir hier dieser Frage bis in alle Details nachgehen können, die römischen Quellen die Grenzziehung zwischen Fruchtpfandrecht und Antichrese im Einzelnen nicht leicht.”

⁵⁶ Así resulta, p. ej., de C.4.24.3 Alex., a. 222; o de C.4.32.12 Alex., s. a.

por el deudor, computándolos contra los intereses de demora de la deuda vencida⁵⁷.

Otra vertiente de los problemas relacionados, por así decirlo, con la frontera institucional entre *pignus* y anticresis concierne el grado de asimilación con el régimen aplicable a la prenda en sentido propio del régimen jurídico que pudiese considerarse aplicable a los acuerdos anticréticos que no acompañaban a una prenda en sentido propio. Que en época tardoclásica existía ya un cierto grado de tal asimilación resulta claro de la exégesis de D.20.1.11.1 Marcian. sing. ad form. hypoth.: la expresión *pignoris loco*, “en lugar de una prenda”, “como si se tratase de una prenda”, no podía designar un derecho de prenda en sentido propio, puesto que el acreedor no tenía derecho a satisfacerse con la venta de la cosa, sino solamente a retenerla para usarla; por esto mismo, el acreedor no podía hacer uso de la *actio Serviana* (la *formula hypothecaria* a la que se refiere el título de

⁵⁷ En nuestra opinión, del cotejo de C.8.14.3 Alex., a. 223, y C.8.13.9 Gord., a. 239 no resulta una contradicción insalvable entre dos principios incompatibles que sólo pueda salvarse suponiendo, para el caso presentado en C.8.13.9, la existencia de un reconocimiento tácito de un derecho del acreedor a los frutos incluso antes del vencimiento de la deuda principal (como afirmaba MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 46 s.: “Zwei Rechtsgrundsätze dieses Inhalts sind nebeneinander unmöglich”): debe entenderse, en cambio, que la *detentio* a la que se refiere el último texto no es otra que la retención de la cosa pignorada por el acreedor como consecuencia del incumplimiento por parte del deudor, y que ésta se produce solamente a partir del momento del vencimiento de la obligación principal. Ello se sigue de las frases que abren C.8.13.9 (*Si dominium eius possessionis, quae cum pignori data esset, a debitrice donatu ad te translatum est, eamque postea creditor vel eius heredes detinere coeperunt...*), frases que constituyen el resumen de los hechos que se dan por ciertos para fundar la respuesta en sí de la Cancillería imperial (recogida a partir de *vindica eam...*, etc.)

la obra de Marciano), recibiendo una *actio in factum* (a la que alude el texto) modelada a partir de ésta⁵⁸. Esta tendencia jurisprudencial a asimilar a la prenda, al menos en supuestos determinados, los acuerdos anticréticos que no acompañaban a un *pignus* en sentido propio no debe llevar a suponer una aplicación general de todas las soluciones jurisprudenciales que concernían la prenda en sentido propio a todos los acuerdos anticréticos, como se ha venido a hacer en alguna ocasión⁵⁹.

⁵⁸ Esta es, en líneas generales, la exégesis propuesta por KASER, "Besitzpfand und 'besitzsloses' Pfand", cit., p. 87. Que de esta interpretación del texto pueda o no deducirse que la anticresis no asociada a un *pignus* diese lugar a un derecho real en sentido propio, como afirma también KASER, ult. loc. cit., es otra cuestión.

⁵⁹ Llevando, a la postre, a conclusiones erróneas. Así, no nos parece que D.43.25.1.5 Ulp. 71 ad ed., como afirman BOBBINK y MAUER, "A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt", cit., p. 373, demuestre sin más que el acreedor anticrético tuviese derecho a ejercer las servidumbres que existiesen a favor del fundo anticrético. Aunque resulte verosímil la suposición de que tal derecho asistiese al acreedor anticrético, D.43.25.1.5 Ulp. 71 ad ed. en particular no prueba tal hipótesis, al resultar lo más probable que precisamente lo dicho en el texto pueda aplicarse al *pignus*, pero no a un acuerdo anticrético desvinculado de un *pignus*. Esto resulta claro cuando se relaciona este fragmento (cosa en la que, en nuestra opinión, los aa. aciertan, aunque no compartimos las conclusiones que parecen extraer de ello) con D.8.1.16 Julian. 49 dig., ya que el derecho por cuya atribución al acreedor pignoraticio abogaba aquí Juliano (y al que inequívocamente se refería también Ulpiano en D.43.25.1.5, como resulta de D.43.25.1 en general y, en particular, del contexto inmediato de nuestro fragmento, esto es, de D.43.25.1.4) no era el de ejercer las servidumbres que existiesen a favor del fundo pignorado, sino (cosa muy distinta) el de hacer valer judicialmente la existencia de dichas servidumbres (*petitio servitutis*). El interés para un acreedor pignoraticio (no anticrético) en la defensa judicial de dichas servidumbres resulta obvio: se trataba de hacer valer judicialmente la propia existencia de estas últimas, ya que de verse en situación de tener que ejecutar su derecho sobre la cosa pignorada, la existencia de servidumbres a favor de ésta podía tener un efecto importante sobre el valor de la cosa y, por tanto, sobre las posibilidades del acreedor de verse resarcido totalmente del perjuicio irrogado por el incumplimiento de la

Dejando de lado la discusión de estos problemas, nos interesa aquí subrayar que el grado de sistematización de la casuística variada que parecen haber presentado los acuerdos de tipo anticrético, al menos según aquél aparece atestiguado en las fuentes de que disponemos, parece a duras penas suficiente para haber alumbrado un régimen institucional en sentido propio, unitario y general, que probablemente nunca llegó a existir. Es el caso de recordar que la subsunción de tal casuística (tanto aquella de la que nos dan noticia los documentos greco-egipcios de época romana como aquella que conocemos a través de los textos compilatorios) bajo la denominación “anticresis” es obra de los estudiosos modernos. Por supuesto, tal subsunción está lejos de surgir de la nada, al tener por fundamento el uso de ἀντιχρησις por Marciano en D.13.7.33 y D.20.1.11.1.

obligación principal por el deudor; sólo este puede ser, a nuestro entender, el trasfondo de la decisión de Juliano. Por el contrario, una defensa de la existencia de servidumbres en sí considerada (esto es, desvinculada del ejercicio o no de las mismas) no concernía al acreedor anticrético en cuanto tal (esto es, cuando la anticresis no acompañase a una prenda en sentido propio), dada la ausencia por su parte de un interés directo (vale decir, directamente ligado a sus posibilidades de resarcimiento) en el mantenimiento del valor de mercado de la cosa a causa de su carencia, en principio, de *ius distrahendi*. Se podría suponer en Ulpiano, es cierto, la intención de ampliar el alcance de la *petitio servitutis* aludida por Juliano al ejercicio de la misma por parte de un acreedor anticrético contra quienes, al negar la existencia de las servidumbres o discutir su alcance, viniesen a perturbar el ejercicio pacífico de éstas por parte de dicho acreedor anticrético: sin embargo, para ello habría que dar por supuesto este matiz interpretativo en el muy breve D.43.25.1.5, lo cual pasa prácticamente por ignorar el contexto inmediato del fragmento en el conjunto de D.43.25.1 (cosa que en sí ya constituiría una auténtica acrobacia exegética) para poder suponer que las palabras de Ulpiano se refiriesen específicamente a un supuesto de prenda con pacto anticrético añadido (cosa que, según nuestra opinión, nada en el tenor de D.43.25.1.5 permite hacer).

El uso en los dos fragmentos de Marciano de este término no deja, sin embargo, de resultar en sí problemático, al plantear un dilema que, al menos por el momento, podría ser irresoluble. Por un lado, resulta innegable que en ambos fragmentos el jurisprudente emplea la palabra ἀντίχρησις como término apto para describir por sí solo un determinado tipo de acuerdo entre las partes⁶⁰; si además se tiene en cuenta que, entre toda la masa textual de época romana en latín y griego, el término aparece atestiguado solamente en ambos fragmentos de un jurista como Marciano⁶¹ y en un único texto papirológico de época romana,

⁶⁰ Especialmente en D.20.1.11.1 Marc. sing. ad form. hypoth., en el que, a propósito de la aplicación analógica del régimen correspondiente a la recuperación de la posesión de la cosa por parte del acreedor pignoraticio a la recuperación de la cosa por parte del acreedor anticrético que perdiese la posesión de la misma, viene a llevarse a cabo una descripción más detallada del supuesto de hecho tratado.

⁶¹ Fuera de lo que los fragmentos de sus obras puedan aclarar al respecto, de él se sabe poco más que lo que su nombre, Elio Marciano, permite deducir: aferrándose a su *nomen*, *Aelius*, los especialistas han planteado la hipótesis razonable de que, tratándose probablemente de un provincial oriental, la concesión de la ciudadanía a su familia datase del tiempo del emperador Adriano o, en general, del de los Antoninos: así p. ej. W. KUNKEL, *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, 2ª ed., Colonia, Böhlau, 2001 (reimpr. inalterada de la 2ª ed. de 1967), pp. 258 s., aunque con cautela debido a la relativa frecuencia del mismo *nomen* en familias aristocráticas ya desde comienzos del Principado; es seguido con similar cautela por L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Nápoles, M. D'Auria, 1989, pp. 13; en la misma dirección D. DURSI, *Aelius Marcianus. Institutionum libri I-V*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 2019, p. 4; sin tales escrúpulos afirmaba D. LIEBS, "Älius Marcian. Ein Mittler des römischen Rechts in die hellenistische Welt", *ZSS* 118, 2011, pp. 39 ss. y en partic. p. 40: "Marcians Gentilname ist der des Kaisers Hadrian, woraus geschlossen werden kann, dass sein römisches Bürgerrecht auf diesen Kaiser zurückgeht". Dada la ausencia de datos (aún prosopográficos) significativos sobre el jurista que podamos adquirir por otras vías, los estudiosos concuerdan en que la fuente principal de información sobre su persona sigue siendo el propio análisis de sus escritos: así explícitamente DE GIOVANNI, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, cit., p. 13; LIEBS, "Älius

resulta natural para el especialista el suponer que la palabra ἀντίχρησις habría sido empleada únicamente (o al menos prevalentemente) en el lenguaje jurídico técnico, no obstante el empleo aquí de un término en lengua griega para la viabilidad de esta suposición⁶². Por otro lado, y en la medida en que el análisis

Marcian", cit., pp. 40 y 42. Las hipótesis sobre la carrera de Marciano formuladas por T. HONORÉ, "The Severan lawyers: a preliminary survey", *SDHI* 28, 1962, pp. 162 ss. y en concreto pp. 212 s., y más tarde en HONORÉ, *Emperors and Lawyers*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1994, pp. 94 s., basadas principalmente en la estadística estilométrica, resultan en exceso especulativas, como lo resulta también la teoría sostenida (sobre la base, sobre todo, de consideraciones de convergencia estilística con éste) por LIEBS, "Älius Marcian", cit., p. 41, de que Marciano habría sido discípulo directo de Ulpiano (cosa que había ya sido enunciada como posibilidad con fundamentos similares por HONORÉ, *Ulpian, Pioneer of Human Rights*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 137). Igualmente, no parecen existir apoyos suficientes para sostener que Marciano se hubiese dedicado en especial a la enseñanza del Derecho, como afirma LIEBS, "Älius Marcian", cit., pp. 43 ss.: v. las consideraciones en contra de DURSI, *Aelius Marcianus. Institutionum libri I-V*, cit., pp. 5 ss.

⁶² Los préstamos del griego eran frecuentes en el latín técnico en general (al respecto C. DE MEO, *Lingue tecniche del latino*, 2ª ed., Bolonia, Patron, 1985, pp. 15 ss.); resulta obvio para el especialista que en el caso del latín técnico propio del derecho, estos préstamos fueron particularmente frecuentes en el campo de los acuerdos relacionados con la garantía de las obligaciones, como lo atestigua la acuñación de calcos de términos griegos al latín en este ámbito (como el muy frecuente *hypotheca* o, en D.20.4.20 Tryph. 8 disp., *hyperocha*). El mantenimiento de la grafía griega tanto en D.13.7.33 como en D.20.1.11.1 tal vez podría indicar una escasa penetración del término ἀντίχρησις como préstamo del griego en el latín jurídico en época de Marciano, pero esta posibilidad habrá de ser considerada cautelosamente si se tiene en cuenta la frecuencia con que los vocablos o las citas en griego eran empleadas por los jurisprudentes de época clásica (al respecto v. R. D'ALESSIO, "La Graeca vox nella giurisprudenza del Principato", en *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico*, t. 1, eds. C. CASCIONE, C. MASI DORIA, G. D. MEROLA, Nápoles, Satura, 2013, pp. 119 ss.). Tampoco sorprende su empleo en un texto procedente de una obra de este jurista en concreto, que en los fragmentos de sus escritos que han llegado hasta nosotros llevaba a cabo citas literales (a veces largas) o referencias a distintas obras literarias y filosóficas en lengua griega (sobre lo cual LIEBS, "Älius Marcian", cit., pp. 57 ss.); hay quien ha considerado arriesgado, sin embargo, extraer

del latín técnico jurídico en cuanto tal requiere inevitablemente de un razonamiento estadístico⁶³, la muy débil muestra textual de que disponemos hace difícil el situar el empleo del término ἀντίχρησις aquí en unas coordenadas precisas en cuanto a su grado mismo de tecnicidad, pero convierte ya en impracticable una reconstrucción mínimamente concreta del posible trasfondo institucional que pudiese haber atribuido Marciano al contenido del término⁶⁴.

Consecuencia del carácter irresoluble de este dilema (imposibilidad de delinear con claridad los confines de lo que Marciano entendiese por ἀντίχρησις, pero probabilidad de la existencia de un tratamiento jurídico específico y diferenciado para el tipo de acuerdos a los que Marciano hacía referencia al

conclusiones tajantes con respecto a los orígenes o al ambiente cultural de Marciano sólo sobre la base de tales citas (DE GIOVANNI, *Giuristi severiani. Elio Marciano*, cit., p. 14 con n. 8).

⁶³ Nos remitimos a este respecto a lo dicho en PÉREZ LÓPEZ, *Metodología en la investigación del derecho romano: el latín jurídico y su caracterización*, Madrid, Edisofer, 2022, concretamente pp. 120 ss.

⁶⁴ Y en este sentido estamos de acuerdo con lo dicho por MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 44 ss., quien partiendo de la consciencia del escasísimo uso de la palabra ἀντίχρησις en la Compilación deducía que ésta nunca habría sido adoptada generalmente por los (juristas) romanos, concluyendo: “Eine Erneuerung des Streites darüber, was die Römer als ἀντίχρησις angesehen haben, ist heute nicht mehr am Platze” (ult. op. cit., p. 45). De manera coherente con este razonamiento, el a. alemán trataba de pergeñar una posible aclaración del sentido del término partiendo exclusivamente de argumentos filológicos, esto es, basados con la analogía de otros compuestos contruidos de manera similar a ἀντίχρησις en el griego antiguo (MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 14 ss.). En sentido parecido, KUPISZEWSKI, “Antichrese und Nutzpand in die Papyri”, cit., p. 136, se limitaba a señalar, a guisa de aclaración del sentido del término ἀντίχρησις en sí, la frecuencia de la formación de compuestos con ἀντι- en el ámbito del griego jurídico que implicaban la presencia de una contraprestación en el negocio de que se tratase.

usar dicho término) es, a nuestro entender, la posición cautelosa adoptada por la doctrina, que parece evitar el entrar en él frontalmente. En términos generales, los estudiosos que se han venido ocupando de la cuestión han optado por renunciar a tratar de definir con precisión el referente del término ἀντίχρησις en los textos de Marciano. En cambio, los estudiosos han venido tratando de obtener una imagen general del uso en la práctica de acuerdos similares en su mecánica y finalidad (esto es, que apuntasen a la satisfacción de los intereses del acreedor mediante la atribución a éste por parte del deudor de un derecho de uso y disfrute sobre una cosa) tal y como éstos pudiesen encontrarse en las fuentes jurídicas romanas, pero también en los documentos de la práctica del Egipto helenístico y romano, para “en lugar de a una reflexión específica deudora de la explicación unilateral de una sola palabra, llegar a una síntesis de las fuentes dispersas”⁶⁵.

Inevitablemente, la economía del lenguaje, la claridad del discurso y la fluidez del razonamiento han exigido que el amplio objeto de estudio así delimitado pueda ser abarcado mediante un único término: se emplea corrientemente, por convención generalmente aceptada (tal vez, debido al arraigo histórico del calco moderno al latín del término griego usado por Marciano⁶⁶),

⁶⁵ Traducimos así las palabras de MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., p. 46: “...an Stelle der durch eine einseitige Wortklärung verschuldeten Einzelbetrachtung zur Synthese der zerstreuten Quellen zu gelangen”.

⁶⁶ Recordemos que el calco al latín *antichresis* comienza a ser empleado sólo en el período intermedio por los comentaristas de la Compilación: remitimos al lector a las consideraciones que llevábamos a cabo al principio del artículo.

el término “anticresis” (“Antichrese”, “anticresi”, “antichresis”, etc.). A duras penas es necesario que, llegados a este punto del artículo, insistamos al lector en nuestro convencimiento de la utilidad del empleo de este término “paraguas” moderno: nosotros mismos hemos venido usándolo a lo largo de este trabajo. Por útil que ello pueda resultar en la investigación de los acuerdos con rasgos muy similares que nos ocupan, sin embargo, el uso de este calco puede resultar contra intuitivo a dos respectos que conviene guardar presentes al usarlo: primero, que el referente del término “anticresis” tal y como lo empleamos hoy día debe sus contornos precisos a la doctrina moderna; segundo, y teniendo lo primero en cuenta, que del mero empleo del término griego ἀντίχρησις en D.13.7.33 y D.20.1.11.1 no puede seguirse necesariamente (insistimos: no necesariamente) la existencia de un régimen institucional consolidado que concerniese la susodicha ἀντίχρησις (tal y como entendiese Marciano el sentido de la misma para los supuestos de hecho por él abordados en ambos fragmentos, cosa que no está clara) o los supuestos de hecho que la doctrina moderna ha ido aproximando a la misma por estimarlos similares a los considerados por Marciano.

3. La mención de la ἀντίχρησις en P. Gron. 11: una duda razonable

Abundando en esta segunda observación (y recordando ahora al lector la relación existente entre la imagen de la anticresis ofrecida por la documentación papirológica greco-egipcia y

aquella que resulta del análisis de los textos compilatorios), poco puede deducirse de las fuentes papirológicas en cuanto al significado preciso del término ἀντίχρησις. Lo que es más, consideramos que no está fuera de toda duda que el empleo de dicho término deba considerarse atestiguado en la documentación papirológica de época romana.

Según hemos apuntado más arriba, son tres los documentos papirológicos en los que aparecería atestiguado el empleo del término ἀντίχρησις: se trata de P. Prag. I 69⁶⁷, de P. Freer 5⁶⁸ y de P. Gron. 11⁶⁹. Los dos primeros han sido datados a principios del medievo bizantino, aunque en fecha ya posterior a la Compilación justiniana⁷⁰. Aunque debe guardarse cautela a la hora de formular hipótesis acerca del uso que éste habría podido tener en la práctica antes de la Compilación, las menciones del término en ambos documentos bizantinos podrían interpretarse, en nuestra opinión, como un indicio de que el término, al menos desde época de Marciano, habría ido viendo un cierto uso en la praxis cotidiana, pero sin por ello llegar a penetrar del todo en el lenguaje técnico tal y como éste fue empleado por los

⁶⁷ En R. PINTAUDI, R. DOSTÁLOVÁ y L. VIDMAN, *Papyri Graecae Wessely Pragenses. PPrag. I*, Florencia, Gonelli, 1988, nº 69, p. 157.

⁶⁸ En L. S. B. MACCOULL, *Greek and Coptic Papyri in the Freer Gallery of Art* (disertación del a. en el contexto de la obtención del título de "Doctor of Philosophy"), Washington D. C., 1973, Papyrus 5, pp. 72 ss.

⁶⁹ En A. G. ROOS, *Papyri Groninganae*, Amsterdam, Uitgabe van de N. V. Noord-Hollandsche Uitgevers-Maatschappij, 1933, Nr. 11, pp. 32 ss.

⁷⁰ Los eds. de P. Prag. I 69, ed. cit., sitúan la fecha del documento entre los siglos VI y VII d. C. Respecto a P. Freer 5, el editor sitúa su datación entre finales del siglo VI y principios del siglo VII, señalando, además, cómo el tenor de la *completio* notarial del documento estaría formulado para acomodarse a la legislación justiniana al respecto (P. Freer 5, ed. cit., com. a la lín. 15 en pp. 74 s.).

jurisprudentes primero y por los juristas de cancillería después. Nuestra hipótesis se basa en dos razones: por un lado, resulta improbable que Marciano acuñase un término técnico en lengua griega para emplearlo a renglón seguido en una obra monográfica escrita en latín, de manera que el término procedería, al resultar inverosímil que lo hiciese de un texto legislativo en lengua griega, del lenguaje empleado en la praxis contractual del oriente grecófono; por otro lado, las novelas justinianas que se refieren a negocios de tipo anticrético no solamente no empleaban el término ἀντίχρησις, sino que alguna de ellas se tomaba la fatiga de describir minuciosamente en qué podía consistir un acuerdo de este tipo sin por ello utilizar dicho término⁷¹.

En definitiva, y salvando la posibilidad de que el empleo en la praxis poco posterior a Justiniano del término ἀντίχρησις pudiese haber sido efecto únicamente de la aparición del mismo en el Digesto (cosa poco probable debido al carácter muy puntual de dicha aparición, pese al enorme ascendiente del Digesto sobre el aprendizaje y aplicación del Derecho entonces⁷²), el uso del término en dos documentos de la praxis poco posteriores a Justiniano y la ausencia del mismo en las novelas justinianas mencionadas podría suponer un argumento a favor de un uso del

⁷¹ Así, en particular, en Nov. Just. 120.4. Otras disposiciones contenidas en novelas justinianas que concernirían negocios de tipo anticrético aparecerían en la propia Nov. Just. 120.6.2 o en Nov. Just. 134.7: al respecto BOBBINK y MAUER, "A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt", cit., pp. 364 ss.

⁷² Esto es, en la medida en que el Digesto constituía al mismo tiempo texto oficial y obligatorio empleado para el aprendizaje del Derecho y texto normativo de referencia en todo el Imperio bizantino.

mismo prevalentemente confinado dentro de los límites de la práctica contractual grecoparlante. Como ocurre para el caso del empleo del término ἀντίχρησις en los dos textos de Marciano, resulta difícil deducir por el contexto de la mención del mismo término en cada uno de estos dos documentos bizantinos el sentido específico que se atribuía en ellos a esta palabra. En el caso de P. Freer 5, el pobre estado de conservación del documento permite deducir poca cosa sobre su contenido⁷³, aunque resulta evocador el uso, en las dos ocasiones en que se usa el término que nos ocupa, del giro ἡ παρούση ἀντίχρησις⁷⁴, locución frecuente en los documentos de época bizantina que parecería presuponer un conocimiento en el lector del funcionamiento de la misma como un tipo de negocio institucionalizado, al poderse traducir por “la presente anticresis”⁷⁵. En el otro caso, se trata de una orden de entrega de especies (en concreto, de grano) de la que sólo se puede deducir que la ἀντίχρησις era la razón de la entrega en cuestión⁷⁶.

⁷³ Como resulta de la restitución y transcripción del texto en P. Freer 5, ed. cit., p. 73.

⁷⁴ Respectivamente, P. Freer 5, ed. cit., lín. 6 (en genitivo: τῆς παρούσης ἀντιχρήσεως) y lín. 9 (en dativo: τῇ παρουσῇ ἀντιχρησει). La tercera mención del término en lín. 12 aparece cortada de tal manera que carece de contexto inmediato.

⁷⁵ Uso que aparece atestiguado en numerosos documentos papirológicos de los siglos VI y VII d. C.: vid. al respecto FR. PREISIGKE, voz “πάρειμι”, en *Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden*, t. II, Berlín, autoedición, 1927, cols. 263 s. y en particular col. 264, acepción c): “von Verträgen oder Gegenständen, die als vorliegend bezeichnet werden [nur bnz.]”.

⁷⁶ La palabra ἀντίχρησις aparece mencionada (en genitivo: ἀντιχρήσεως) en P. Prag. I 69, ed. cit., p. 157, lín. 3; los eds. la traducen por “contraccambio”, traducción del término que nos resulta tanto menos convincente cuanto que el aparato crítico que acompaña la transcripción

Algo parecido cabe decir para el caso de P. Gron. 11, documento que nos interesa especialmente por ser el único testimonio del término ἀντίχρησις de época romana fuera de los dos textos de Marciano. El documento, fechado en el siglo II d. C. por su editor⁷⁷, contiene una contabilidad privada en la que sin embargo aparece reflejada únicamente una lista de salidas⁷⁸, cosa que resultaría clara de la naturaleza de los conceptos por los que se llevan a cabo los desembolsos, que responden a la adquisición de objetos o a la prestación de servicios demasiado variados como para que se trate de una lista de cobros por cuenta de un solo individuo. Si se tratase de un elenco en el que se recogiesen tanto entradas como salidas⁷⁹ (en cuyo caso la variedad de los conceptos habría sido posible), habría resultado indispensable para el redactor del documento el elaborar la lista de tal manera que los pagos pudiesen diferenciarse claramente de los cobros: en cambio, las entradas aparecen redactadas de manera prácticamente uniforme⁸⁰. Estos conceptos aparecen mencionados de manera telegráfica a dos columnas; dado el estado del documento, la restitución de la columna de la derecha es más bien

no menciona tan siquiera la rareza del término ni su sentido jurídico-técnico en un contexto en el que tal sentido requeriría, como poco, una mínima toma en consideración.

⁷⁷ P. Gron. 11, ed. cit., p. 33; el “v. Chr.” en KUPISZEWSKI, “Antichrese und Nutzpfund in die Papyri”, cit., p. 133, es sin duda una errata.

⁷⁸ Así lo señala (a nuestro entender, con razón) el mismo ed. del documento: ROOS, P. Gron. 11, ed. cit., p. 33.

⁷⁹ Como sostienen KUPISZEWSKI, “Antichrese und Nutzpfund in die Papyri”, cit., pp. 133 s., y TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., p. 80.

⁸⁰ Al respecto v. más abajo, a continuación. ROOS, P. Gron. 11, ed. cit., p. 33, apuntaba que sólo en la col. 2, lín. 9, en cuyo comienzo podía leerse tentativamente παρὰ-, podría hacer pensar en la anotación de un ingreso en lugar de en la de un pago.

fragmentaria, mientras que la columna de la izquierda se conserva totalmente. Cada una de las líneas de cada columna recoge un concepto de pago en genitivo, seguido de la indicación de una cantidad en dracmas. Entre los conceptos de pago (como hemos apuntado, muy variados) se encuentra la simple mención al dativo de los nombres de dos individuos acompañados de la cantidad pagada, el coste de la mano de obra del tejido de un manto, el precio de adquisición de una cantidad de lana y de un utensilio de cocina, “gastos menores”, el flete de una embarcación, el precio de un martillo, etc.⁸¹

Por su parte, la ἀντιχρησις aparecería mencionada dos veces en el documento. La primera mención sería más completa o exhaustiva. En ella, la palabra ἀντιχρησις aparecería en genitivo (como el resto de los conceptos de pago elencados en el documento), precedida de la mención en dativo del individuo al que se llevaba a cabo el pago (en este caso, un cierto Harpócrates) y seguida de la cantidad pagada (a la sazón, la que en el siglo II d. C. era una cantidad relativamente modesta, doce dracmas): Ἀρποκράτει ἀντιχρήσῃως ἑ ιβ⁸². La segunda mención del término aparece en la columna de la derecha, de la que sólo se conserva la mitad izquierda, quedando así legibles únicamente los inicios de cada línea de dicha columna; se lee en una de ellas ἀντιχρήσ-, que el editor ha restituido como ἀντιχρήσ[ηως en la lógica suposición

⁸¹ P. Gron 11, ed. cit., col. 1, lín. 4 (pago a Patalo); col. 1, lín. 5 (pago a Atenodoro); col. 1, lín. 6 (coste de mano de obra del tejido de un manto); col. 1, lín. 7 (precio de la lana), col. 1, lín. 8 (precio de una olla o sartén); col. 1, lín. 10 (“gastos menores” o “pagos por menudencias”); col. 1, lín. 11 (flete de una embarcación); col. 1, lín. 15 (precio de un martillo), etc.

⁸² P. Gron 11, ed. cit., col. 1, lín. 12.

de que se recogería aquí, como en la columna de la izquierda, un concepto de pago en genitivo⁸³.

Lógicamente, es la primera de estas dos menciones la más susceptible de aportar información útil para la comprensión del significado del término ἀντίχρησις (y, por tanto, indirectamente, útil también para la exégesis de D.13.7.33 y D.20.1.11.1). Como es lógico, la principal dificultad a tal fin reside en el muy escaso contexto de la mención en el documento. A este respecto, resulta particularmente desconcertante el hecho de que la ἀντίχρησις constituya el motivo del pago a Harpócrates. A tal respecto, no resulta convincente la idea de que el pago a Harpócrates constituyese un préstamo por valor de las doce dracmas anotadas, habiendo el redactor del documento recibido de éste una cosa en anticresis; menos aún la de que este último hubiese recibido de Harpócrates doce dracmas en la idea de entregarlos posteriormente para cubrir el importe de la deuda principal y así recuperar la cosa dejada al acreedor en anticresis⁸⁴.

En nuestra opinión, debe estarse de acuerdo en que el carácter fragmentario del documento (debido tanto al hecho de que se trate de una lista contable más bien esquemática como al propio estado de conservación del mismo) hace que no sea posible el deducir el sentido que hubiese querido atribuirse al término ἀντίχρησις en P. Gron. 11⁸⁵. Evidentemente, ello no quiere decir

⁸³ P. Gron 11, ed. cit., col. 2, lín. 5.

⁸⁴ Son estas las hipótesis de interpretación avanzadas por KUPISZEWSKI, "Antichrese und Nutzpand in die Papyri", cit., pp. 133 s.

⁸⁵ Así TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., p. 80, a nuestro

de ningún modo que deba negarse todo valor a las menciones del término ἀντίχρησις en el documento: éstas atestiguarían, aunque fuese de manera escasa, que el término empleado por Marciano en D.13.7.33 y en D.20.1.11.1 habría visto, en época prácticamente contemporánea a este jurista, un cierto empleo en la práctica cotidiana de la mitad grecófona del Imperio⁸⁶.

Aún de ello, sin embargo, creemos que es posible dudar. Como hemos dicho, la mención de la ἀντίχρησις como concepto de pago en P. Gron. 11 no deja de resultar problemática. Es difícil aclarar satisfactoriamente por qué no se recogería en la lista contable como concepto de pago simplemente la entrega de dinero en préstamo o, por el contrario, en devolución de un préstamo, como parecería más sencillo o natural; la mención, en cambio, de un acuerdo accesorio como razón del pago parece innecesariamente aparatosa. De nuevo, el carácter fragmentario del documento desaconseja el atribuir a esta dificultad un peso excesivo, ya que precisamente a causa de dicho carácter todas las hipótesis de interpretación permanecen abiertas: podría pensarse, por ejemplo, en un uso metonímico de la palabra ἀντίχρησις, en la que para aludir al negocio principal (como ejemplo típico, un

entender con razón. Ya en la misma dirección se situaba el propio editor del documento, quien, no encontrando una interpretación de la mención del término en el documento que resultase satisfactoriamente coherente con la idea general del funcionamiento de la anticresis en el derecho romano y en la praxis greco-egipcia, propendía por pensar en la posibilidad de que el término se usase aquí en una acepción que se desviase de dicha idea general: ROOS, P. Gron 11, ed. cit., pp. 35 s.

⁸⁶ Al menos, un empleo suficiente como para que el término fuese utilizado en una lista que, por su carácter abreviado y conciso, no admitiría el uso de términos cuyo significado no fuese familiar para el redactor.

préstamo) se mencionaría directamente un negocio accesorio que lo acompañaba muy frecuentemente, viniendo tal frecuencia a crear en el oyente o lector la presuposición de que toda mención de la ἀντίχρησις presupondría un préstamo al que ésta acompañaría.

Creemos también posible, sin embargo, suponer que el documento no contuviese la mención de un sustantivo compuesto en genitivo (ἀντιχρήσιως), sino que se emplease en él más bien una locución preposicional en la que la preposición rige genitivo (ἀντὶ χρήσιως), suposición que la ausencia de separación de palabras y de acentos en la escritura griega del documento hace viable. Desde nuestro punto de vista, hay razones de peso suficiente como para considerar verosímil esta lectura. Desde el punto de vista de la simple posibilidad de la misma, cabe recordar al lector que el término χρεῖσις era empleado corrientemente en los documentos greco-egipcios de época romana para designar un tipo de préstamo a interés análogo al δάνειον, la otra forma de préstamo más frecuentemente atestiguada en la documentación del Principado⁸⁷. Por otro lado, la construcción preposicional ἀντὶ + genitivo (sin artículo) se usaba frecuentemente para aludir a una contraprestación, una devolución o un pago en restitución, existiendo abundantes ejemplos de ello tanto en el lenguaje literario y común⁸⁸ como en el lenguaje empleado en los

⁸⁷ Al respecto v. TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., pp. 27 ss., con abundantes testimonios documentales.

⁸⁸ Vid. Al respecto H. G. LIDDELL, R. SCOTT, H. S. JONES, voz “ἀντὶ”, en *A Greek-English Lexicon*, 9ª ed. c. suplement., Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 153, acepción A.III.3: “to denote exchange, at the price of, in return for”, con

documentos jurídicos atestiguados papiroológicamente⁸⁹, resultando pertinente para hacer referencia a la devolución de un préstamo.

Así, resulta al menos posible pensar que en lugar de leer Ἀρποκράτει ἀντιχρήσῳς ἕ ιβ (“A Harpócrates, por una [por la] anticresis, 12 dracmas”) podría leerse Ἀρποκράτει ἀντὶ χρήσῳς ἕ ιβ (“A Harpócrates, en devolución de un [del] préstamo, 12 dracmas”). Esta lectura tendría a su favor el hecho de que la devolución de un préstamo aludido mediante un término de uso corriente y añadiendo la mención del nombre del acreedor que recibe el dinero resulta inmediatamente coherente como concepto de pago y aporta así, en nuestra opinión, una *lectio facilior* del documento.

El uso aquí de una locución adverbial con el sustantivo en genitivo en lugar de la mera mención del concepto de pago en genitivo no nos parece que pueda constituir un motivo suficiente para desechar esta lectura: aunque pueda resultar extraño este

ejemplos de uso en relación con contraprestaciones de pagos dinerarios; F. PASSOW, VAL. CH. FR. ROST, FR. PALM, voz “ἀντὶ”, en *Handwörterbuch der griechischen Sprache*, t. I.1, Alemania, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2004 (reimpr. Inalterada de la 5ª ed. de Leipzig, 1841), p. 259, col. dcha.: “Hieraus [a partir de la acepción tratada antes en la entrada] entwickelte sich zunächst die Idee der *Entgeltung*, des *Ersatzes*, u. dann überhaupt die Idee des *Gründes* und der *Veranlassung*”, con ejemplos.

⁸⁹ E. KIESSLING, voz “ἀντὶ”, en *Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden*, t. IV, Marburgo\Wiesbaden, autoedición\Harrassowitz, 1944-1993, cols. 169 ss., siendo la única acepción especificada por el autor “anstatt, an Stelle von, für”, con numerosos ejemplos de uso de la preposición + genitivo (la mayor parte de las veces, sin artículo) para aludir a la contraprestación debida por una de las partes a la otra (en alguna ocasión, en contextos anticréticos: los documentos que analizaremos hacia el final del artículo contienen ejemplos de este uso de ἀντὶ).

desarrollo de la frase en un documento redactado, por lo demás, de modo extremadamente parco y en el que no parece usarse ninguna otra locución de este tipo⁹⁰, la mención del destinatario del pago en dativo y del concepto de pago en genitivo en la misma línea del documento que nos ocupa (como resulta en la lectura original del editor) suponen ya una ruptura de dicha parquedad de la redacción. Por añadidura, el empleo de la locución adverbial en cuestión podía resultar, en realidad, inevitable: mencionar únicamente “préstamo” en genitivo como concepto de pago, con una entrada del tipo Ἀρποκράτει χρήσῃς ἢ ἰβ , resultaría confuso, ya que podría pensarse en que la anotación recogería la entrega de dinero a Harpócrates en préstamo, quedando este obligado como deudor. Para evitar tal ambigüedad, el redactor se habría visto obligado a detallar mínimamente la entrada, para consignar clara e inequívocamente que la entrega de dinero se había producido en devolución de un préstamo. Puesto que ἀντὶ rige genitivo, quedando así el sustantivo final declinado en dicho caso, la entrada redactada de este modo tampoco vendría a constituir una fractura excesiva en el estilo de la sucesión de anotaciones contables recogidas en el documento, que seguiría leyéndose de manera uniforme y, por así decir, en una continuidad fácil o natural con respecto al resto de entradas.

Por lo demás, la lectura que proponemos no deja de ser hipotética. Como hemos señalado ya en varias ocasiones, el escaso

⁹⁰ Salvo que así fuese el caso en P. Gron 11, ed. cit., col. 2, lín. 9, de restitución por lo demás muy incierta.

contexto de las entradas contables anotadas en P. Gron. 11 y el mismo estilo telegráfico en que las mismas están redactadas hace impracticable el tratar de aclarar el sentido que se atribuiría al término ἀντίχρησις en el documento. Ahora bien, estos mismos problemas afectarán también, como es lógico, a todo intento que, como el nuestro, busque proveer una lectura alternativa del documento que tome en consideración la coherencia de lo leído con lo que sabemos del derecho aplicado en la praxis contractual greco-egipcia de época romana a través de otros documentos: de hecho, esta toma en consideración es (así lo esperamos) metodológicamente aceptable sólo si se tiene en cuenta que la separación de palabras y la acentuación, a aportar por el estudioso moderno, fuerza a llevar a cabo una elección entre la lectura original del editor como la nuestra (al resultar ambas posibles), elección que, a su vez, tendrá que basarse en criterios racionales.

Por añadidura, nuestra propia lectura (insistimos, hipotética) no sana, ni mucho menos, todas las incertidumbres que suscita la mención de la ἀντίχρησις en P. Gron. 11. En particular, la segunda mención del término en el documento, sita en la columna derecha del documento y, por tanto, mutilada en su parte final y restituida por el editor (a nuestro entender, de la única manera posible dado el contexto) como ἀντιχρήσ[ηως]⁹¹, no viene acompañada de la mención del destinatario del pago (suponiendo, esto es, que la columna de la derecha contuviese, como la de la izquierda, anotaciones de salidas contables). Sería

⁹¹ ROOS, P. Gron. 11, ed. cit., col. 2, lín. 5.

necesario suponer que el concepto de pago mencionado en ella sería ἀντὶ χρῆσ[η]ως, “en devolución de un [del] préstamo”, y dar por seguro que el redactor del documento se referiría al mismo préstamo aludido en la columna de la izquierda y que, por ende, éste habría omitido el consignar el nombre del destinatario del pago por tratarse siempre de un mismo y único acreedor. Una devolución gradual del préstamo en varios pagos explicaría, además, lo reducido de la suma de 12 dracmas mencionada en la columna de la izquierda. De nuevo, nos movemos aquí en el resbaladizo terreno de las hipótesis.

No pretendemos, por tanto, persuadir al lector de que deba dar un mayor crédito a nuestra lectura de los pasajes que nos conciernen de P. Gron. 11 que a aquélla realizada por el editor original del documento y acogida, en general, por la doctrina posterior. Sí deseamos, en cambio, llamar la atención del lector sobre la viabilidad o, si se quiere, aún sobre la simple *posibilidad* de nuestra lectura, que aconseja, en nuestra opinión, una cautela aún mayor a la hora de extraer conclusiones del cotejo del contenido de P. Gron. 11 con el de D.13.7.33 y D.20.1.11.1, los dos pasajes de Marciano en los que se menciona el término ἀντίχρησις. No sólo deberá tenerse en cuenta la escasa utilidad de cualquier comparación entre el sentido atribuido al término en los textos de Marciano (difícil de precisar) y el que se le habría atribuido en P. Gron. 11 (prácticamente imposible de precisar, dado lo parco de su contexto), sino que además deberá tenerse en cuenta la posibilidad de que el documento, simple y llanamente,

no contenga mención alguna del término atestiguado en los fragmentos compilatorios de Marciano y en los dos documentos de época bizantina ya mencionados.

4. La accesoriadad de las garantías y los acuerdos anticréticos “mixtos” en la documentación papirológica

Volvamos ahora a la observación cautelar que llevábamos acabo unas páginas más arriba y al hilo de la cual hemos llevado a cabo nuestras observaciones sobre P. Gron. 11: que el uso del término ἀντίχρησις por Marciano no implica por sí solo la existencia de un régimen institucional que cubriese los supuestos abordados por Marciano y los supuestos a ellos asimilados por los estudiosos que se han ocupado de lo que, en sentido amplio, entendemos por anticresis.

Hemos ya señalado cómo los textos compilatorios en materia anticrética atestiguan una tendencia a la asimilación del régimen jurídico del *pignus* y el de la anticresis⁹². Al estimar el alcance de esta asimilación se ha concluido que la anticresis, como el *pignus*, daría lugar a un derecho real de garantía en sentido propio incluso en aquéllos casos en los que no se presentase asociada a un *pignus*: constituiría el argumento más convincente al respecto la atribución al acreedor anticrético de una *actio*

⁹² Al respecto KASER, “Besitzpfand und ‘besitzsloses’ Pfand”, cit., p. 87. Señalan esta asimilación también KUPISZEWSKI, “Antichrese und Nutzpand in die Papyri”, cit., pp. 147 ss. (aunque con matices: v. más abajo, a continuación) o BOBBINK y MAUER, “A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt”, cit., p. 371.

pignoraticia utilis en el caso tratado por Marciano en D.20.1.11.1 sing. ad form. hypoth., en el que la anticresis no aparecería asociada a un *pignus*⁹³. Aquí debemos formular nuestras reservas: dada la escasez de testimonios inequívocamente referibles a casos de anticresis sin prenda en el derecho romano, no es fácil saber si la solución provista por Marciano al caso de que se trataba podría haber variado en otros supuestos de anticresis sin prenda, o si otros jurisprudentes habrían estado de acuerdo con la solución provista por Marciano en D.20.1.11.1.

La confrontación de los textos compilatorios con los documentos de la praxis greco-egipcia de época romana sería, tal vez, susceptible de proporcionar un término de comparación útil sobre este particular. A este respecto, algún especialista ha afirmado que al menos en ciertos casos estaría atestiguado en los documentos de la praxis greco-egipcia de época romana que los acuerdos anticréticos darían lugar a derechos reales en sentido propio, siendo posible además el suponerlo en otros casos⁹⁴. La

⁹³ Y en este sentido KASER, "Besitzpfand und 'besitzsloses' Pfand", cit., p. 87: "Diese *actio in rem* beweist, dass auch die pfandlose Antichrese ein dingliches Recht begründete." En el mismo sentido BOBBINK y MAUER, "A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt", cit., p. 370: "The independent right of antichresis was equal to a real right." No estamos seguros de que la doctrina cit. en ult. loc. cit., n. 60 coincida tan estrechamente con esta idea: a menos que se nos escape algún particular, en MANIGK, *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung*, cit., pp. 48 y 49, la única afirmación que podría ir en esta dirección se daba cuando el a. alemán se limitaba a señalar, al comentar C.4.26.6: "Es wird eine dingliche Klage des Gläubigers in Betracht gezogen." De señalar el particular para un caso específico a afirmar que la anticresis equivalía a un derecho real en general hay, sin embargo, distancia.

⁹⁴ Así TAUBENSCHLAG, *The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2ª ed., cit., p. 291. El a. no señala, sin embargo, un solo documento

afirmación de lo que pueda considerarse como un derecho real en la praxis greco-egipcia de época romana por el especialista presupondrá normalmente la identificación en el caso estudiado de elementos característicos de los derechos reales, estando nuestras coordenadas dogmáticas a tal efecto determinadas por la herencia romana de nuestra dogmática actual. Pese a la dificultad que conlleva así el tratar de situar la praxis greco-egipcia en dichas coordenadas dogmáticas, ciertas figuras de uso frecuente y de configuración constante en los documentos de dicha praxis responden bien a tales características de los derechos reales: puede pensarse, como ejemplo típico, en la ὑποθήκη⁹⁵. Sin embargo, cabe preguntarse en qué medida este paralelismo pueda funcionar convincentemente para el caso de los documentos que contienen negocios anticréticos.

En ciertos casos, puede dudarse de que las características identificadas en los documentos permitan realmente trazar una línea de conexión clara con lo que entendemos por un derecho real⁹⁶. En otros casos aparecen atestiguadas prácticas que ciertamente responden a algunas de las características definitorias de los *iura in re aliena*, como la inscripción de la existencia del derecho del acreedor sobre la cosa objeto de ἀντιχρησις que venía

que permita apoyar su suposición según la cual “It is also probable that the ἀντιχρησις on free persons was regarded as a real right.” (ult. loc. cit.).

⁹⁵ V. sin embargo las observaciones que acerca de los derechos reales de garantía en los derechos greco-helenísticos lleva a cabo VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, *Droit Grec d’Alexandre à Auguste*, t. 2, cit., pp. 141 ss.

⁹⁶ Cuestión que nos planteamos, en particular, con respecto a la aparición de la expresión τὸ ὀφείλειν ἐπ’ ἐνοικίσει en algunos de los documentos de este tipo, aducida por TAUBENSCHLAG, *The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2^a ed., cit., p. 291.

a establecer un límite absoluto a la facultad de disponer de la cosa por parte del acreedor⁹⁷ o como la posibilidad para el acreedor anticrético, en caso de incumplimiento de la prestación principal, de ejercer un derecho sobre la cosa puesta a su disposición por el deudor similar al correspondiente en derecho romano *ex lege commissoria*, constituyendo a tal efecto una cuestión central la manera en que las partes podían respaldar tal derecho partiendo del acuerdo documentado entre ellas⁹⁸. Por supuesto, esta cuestión no se planteaba cuando el acuerdo anticrético apareciese asociado a una prenda en sentido propio⁹⁹.

⁹⁷ Así la παράθεσις que pesaba sobre la vivienda objeto de ἐνοικησις atestiguada en P. Princ. III 144, principios del s. III d. C., lín. 19: TAUBENSCHLAG, *The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2ª ed., cit., p. 291 n. 92.

⁹⁸ Así en el caso de P. Fouad 44, a. 44 d. C. (sobre el cual KUPISZEWSKI, "Antichrese und Nutzpfund in die Papyri", cit., pp. 140 s.). La fuerza vinculante del contenido del documento (y, en particular, la de la cláusula recogida en las líns. 24 a 30 del documento, que faculta al acreedor para obrar como propietario de la parte de la vivienda sobre la que recae la anticresis en caso de impago de la deuda por parte del deudor) podría verse respaldada por el hecho de que el documento reviste la forma de una συνχώρησις dirigida al archidikastes de Alejandría: al respecto v. J. SCHERER, en *Les Papyrus Fouad I*, El Cairo, Imprimerie de l'Institut Français d'Archéologie Orientale, 1939, pp. 114 ss. Contendría una cláusula de efectos comparables a los de una *lex commissoria* también P. Princ. III 144 (KUPISZEWSKI, "Antichrese und Nutzpfund in die Papyri", cit., p. 143), ya citado en la n. anterior, según la restitución de una parte fragmentaria del mismo por parte de sus editores (v. A. C. JOHNSON y S. P. GOODRICH, en *Papyri in the Princeton University Collections*, vol. III, Princeton, Princeton University Press, 1942, n° 144, pp. 59 ss.). De ser correcta esta restitución, la παράθεσις constituiría en este caso el elemento que contribuiría a respaldar la fuerza vinculante de la cláusula.

⁹⁹ No creemos, en cambio, que pueda afirmarse, como lo hacen BOBBINK y MAUER, "A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt", cit., p. 369, que "This combined concept [la combinación de un acuerdo anticrético con un derecho de prenda en sentido propio] was, as appears from the contract [el contenido de P. Mich. Inv. 4000 recto], so robust that it had preference over *protopraxia* by

Aún los casos en que pueda suponerse la voluntad por parte de los redactores de acercar la posición del acreedor anticrético a la del titular de un derecho real de garantía en sentido propio pueden admitir, sin embargo, interpretaciones divergentes, especialmente si consideramos que existían en el derecho greco-egipcio figuras que se acercaban de manera más directa a la finalidad y la mecánica de lo que entendemos por derechos reales de garantía¹⁰⁰. Sea como fuere, existen numerosos ejemplos en los

the state”, y ello por varios motivos. En primer lugar, el documento editado, traducido y comentado por A. CONNOR y T. COUGHLAN, “*Antichresis and Dioikesis: Negotiating Public and Private Debt in the Egyptian Delta*”, en *ZPE* 205, 2018, pp. 217 ss., no recoge un contrato (a menos que nos equivoquemos sobre el sentido de la palabra “contract” en inglés), sino en el mejor de los casos una descripción del contenido de un contrato junto con la de las circunstancias que rodeaban a dicho contrato (descripción llevada a cabo en la petición original de Ammonio a Julio Crispino, consignada en las líns. 18 a 28 del documento: v. CONNOR y COUGHLAN, ult. op. cit., p. 221). En segundo lugar, el documento en su conjunto no demuestra que el derecho invocado por el solicitante pasase siempre por delante de la πρωτοπραξία existente a favor del Fisco, sino que prueba la posibilidad, en las circunstancias de que se trataba (conservándose, además, de manera fragmentaria la descripción llevada a cabo por el solicitante de las circunstancias del caso, aparentemente bastante complejas: v. la reconstrucción del caso llevada a cabo por CONNOR y COUGHLAN, ult. op. cit., pp. 218 s.), de solicitar que las autoridades concediesen una excepción para este caso de la prioridad del Fisco en las ejecuciones sobre el patrimonio real del deudor: el hecho mismo de que fuese necesaria una solicitud a tal efecto apunta ya claramente a que en el caso no era de aplicación una regla general que en sí y por sí supusiese una excepción a la πρωτοπραξία. En tercer lugar, del documento no es posible deducir que fuese la existencia de un acuerdo anticrético asociado a una prenda el motivo de que se apreciase la solicitud del requirente, y menos aún que tal existencia bastase para fundar una respuesta positiva a cualquier otra solicitud de este tipo: dicho de otro modo, de este caso concreto no puede ni debe deducirse una regla general.

¹⁰⁰ Pensamos en BGU 1273, a. 222/221 a. C. (cuya fecha, sin embargo, debería aconsejar cautela a la hora de proyectar las conclusiones que de su lectura puedan sacarse sobre la praxis de época romana): buena parte de la doctrina ve en él la intención de asimilar la posición del acreedor

que no parece existir esfuerzo alguno por aproximar la posición del acreedor anticrético a la de un acreedor pignoraticio en sentido propio, existiendo más bien una casuística variada en la que el aseguramiento de la posición del acreedor anticrético podía asumir formas distintas y no necesariamente cercanas a la posición del titular de un derecho real de garantía¹⁰¹. Ello debería bastar para evitar la tentación de alcanzar conclusiones demasiado amplias, como la de suponer una tendencia general en el derecho greco-egipcio a atribuir eficacia real a los acuerdos anticréticos, lo que facilitaría así pensar en una analogía con lo que ocurriría en el derecho romano.

anticrético a la que podría corresponder a un titular de un derecho real sobre cosa ajena (v. la lit. citada al respecto por KUPISZEWSKI, "Antichrese und Nutzpfund in die Papyri", cit., pp. 137 s.). Sin embargo, resulta convincente la argumentación en contra de E. SEIDL, *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, 2ª ed., Glückstadt, J. J. Augustin, 1962, p. 142: en lugar de rodear un acuerdo anticrético de cláusulas que en la práctica equipararían la posición del acreedor anticrético a la del titular de una prenda, la deudora habría podido simplemente constituir un derecho análogo a la prenda a favor de su acreedor. De ahí el autor concluye que se trataría de una parcela de la que la deudora no sería propietaria, al tratarse de un derecho basado originariamente en el asentamiento de soldados macedonios en tierra egipcia y, por tanto, presentar ciertas limitaciones con respecto a la propiedad en sentido propio: "Es könnte sich aber um unveräußerlichen σταθμός handeln, und so auch hier die Antichrese eine Verpfändung verschleiern." (SEIDL, ult. loc. cit.).

¹⁰¹ V. al respecto los ejemplos analizados por KUPISZEWSKI, "Antichrese und Nutzpfund in die Papyri", cit., pp. 137 ss. y, sobre todo, las conclusiones de su estudio en pp. 148 s.: la posición del deudor anticrético presenta una configuración muy variable en función de las cláusulas recogidas en cada documento, siendo frecuente (sobre todo en época romana) la cláusula de βεβαιώσις (sobre la cual v. p. ej. RUPPRECHT, "Die 'bebaiosis' - Zur Entwicklung und den räumlich-zeitlichen Varianten einer Urkundsklausel in den graeco-ägyptischen Papyri", en *Beiträge zur juristischen Papyrologie. Kleine Schriften*, cit., pp. 75 ss., public. orig. en *Studi Sanfilippo*, t. III, Milán, 1983, pp. 611 ss.) y, en menor medida, las cláusulas de efectos análogos a la *lex commissoria*.

Terminaremos tratando de insistir en (y de ilustrar ulteriormente) un punto que acabamos de señalar: la variedad casuística que presentan los acuerdos anticréticos atestiguados en los documentos de la práctica greco-egipcia hacen que éstos sean esquivos a su aprehensión desde los conceptos propios de la dogmática romana. Esta variedad determina, por ejemplo, que al menos una parte no insignificante de los acuerdos anticréticos reflejados en la documentación greco-egipcia se conforme mal a alguna de las que han venido considerándose características definitorias de las garantías tanto reales como personales en derecho romano, cual es la accesoriedad de las mismas con respecto a la obligación principal garantizada. Esto último no obsta para la persistencia de la discusión doctrinal acerca de la manera en que los jurisprudentes romanos pudiesen haberla concebido, discusión que ha venido oscilando entre dos extremos: en uno de ellos, la disciplina jurídica de la accesoriedad de la garantía con respecto a la obligación principal habría sido concebida de manera elástica y no axiomática; en el otro, ésta habría dado lugar a un régimen sólido y riguroso¹⁰².

Según la concepción que de ella tenemos en nuestros días, la accesoriedad de la garantía de las obligaciones es una idea relacional, en la medida en que concierne la conexión existente

¹⁰² Sobre la evolución de esta discusión doctrinal desde la Pandectística vid. S. MARINO, *Sull'accessorietà del pegno per la giurisprudenza romana*, Nápoles, Jovene, 2018, pp. 1 a 33; el propio a. concluye que la accesoriedad de la prenda en derecho romano habría sido objeto de una disciplina completa consolidada por vía procesal, pero también que ésta no habría constituido para los jurisprudentes, sin embargo, un principio rector en sentido propio (ult. op. cit., pp. 209 ss.).

entre la obligación garantizada y la garantía (real o personal) de la misma. Esta conexión (y, por tanto, la misma accesoriadad) es entendida en términos de funcionalidad o utilidad¹⁰³ y, por tanto, atendiendo a los intereses de las partes a los que ésta sirve. Podría decirse que el establecimiento de una garantía sirve de manera inmediata al interés del acreedor de la obligación garantizada: aunque ambas partes miren hacia la obligación garantizada al establecerse una garantía, ésta sirve en primer lugar para robustecer la posición del acreedor de la obligación garantizada, precaviéndolo ante un incumplimiento, mientras que el interés del deudor de la obligación garantizada se realizará principalmente en la mayor probabilidad de obtención del consentimiento del acreedor a obligarse que traerá consigo el robustecimiento de la posición de éste.

Prima facie, nada obstaría para proyectar este esquema sobre los acuerdos anticréticos: estos cubrirían funciones similares al posibilitar una mayor seguridad al acreedor de la obligación garantizada de que éste, según los casos, obtendrá el pago de los intereses, la devolución de la suma principal o el pago de los intereses de demora. Sin embargo, los intereses de las partes que subyacían a una parte importante de los acuerdos anticréticos atestiguados en las fuentes papirológicas del Egipto greco-romano discurrían por derroteros que divergían del conjunto de intereses típico de la garantía de las obligaciones, y ello de maneras variadas. En particular, una parte de la doctrina ha señalado cómo

¹⁰³ Vid. al respecto MARINO, *Sull'accessoriadad del pegno per la giurisprudenza romana*, cit., pp. 2 s.

los intereses de las partes subyacentes a este tipo de acuerdo podían ir mucho más allá de la mera garantía de la obligación principal, pudiendo un acuerdo anticrético vinculado típicamente a un mutuo con interés servir a finalidades muy alejadas de aquélla¹⁰⁴. En estos casos, también el mutuo con interés que constituye normalmente la obligación principal se veía afectado inevitablemente por este alejamiento o desvío del negocio con respecto a su finalidad típica¹⁰⁵.

Así, en ciertos casos parece muy probable que el interés del acreedor anticrético en la adición de un acuerdo anticrético al mutuo con intereses no apuntase tanto a asegurar el cumplimiento de dicha obligación principal, sino más bien inmediata y principalmente a obtener para sí la posesión y el uso de la cosa o incluso, a la larga, la plena propiedad de la misma: cuando el acuerdo previese la καρπεία de un fundo, su conclusión

¹⁰⁴ Podemos pensar ya, por ejemplo, en la interpretación que de BGU 1273 llevaba a cabo SEIDL, *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, 2ª ed., cit., p. 142, ya mencionada (v. supra, n. 94). Esta diversidad de los intereses de las partes en los acuerdos anticréticos es afirmada explícitamente en las reflexiones llevadas a cabo por KUPISZEWSKI, “Antichrese und Nutzpand in die Papyri”, cit., p. 140 con n. 29, a propósito de P. Lond. 1168 y de P. Mich. 635, y analizada específicamente (desde una perspectiva con frecuencia económica) a lo largo de las páginas de su obra dedicadas a la ἀντίχρησις en múltiples documentos anticréticos por parte de TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., pp. 79 ss.: más abajo, a continuación, haremos referencia a las consideraciones del a. sobre el modo en que esta diversidad de intereses de las partes se reflejaba en los distintos documentos.

¹⁰⁵ Siendo este el enfoque adoptado por KREUZSALER, “Loan contracts serving other purposes”, cit., p. 265: “In some cases, a loan becomes merely a means to an entirely different end from the original economic purpose of a loan, the transfer of money”, indicando la a. a continuación que el medio típico para hacerlo consistía en la adición de un acuerdo anticrético al préstamo.

podía constituir para el acreedor anticrético una vía indirecta para lograr invertir su capital en tierras cuando la oferta de las mismas fuera escasa¹⁰⁶, mientras que en el caso de la ἐνοικησις el interés del acreedor podía estar orientado a obtener un espacio habitable¹⁰⁷, o bien a llegar a consolidar, cuando fuese ya propietario de una parte de la vivienda, la disponibilidad o la propiedad plenas de la misma, al dar un préstamo a interés a un deudor que fuese propietario de una cuota de la misma vivienda, cuota sobre la que recaería la anticresis¹⁰⁸. Por su parte, los

¹⁰⁶ Ver TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., pp. 84 ss., donde el a. analiza BGU I 101, a. 114 d. C. (que contiene cláusulas que denotan el desinterés de las partes en una posible renuncia de su derecho por parte de la acreedora), y sobre todo P. Lips. 10, a. 240 d. C. (que atestigua la existencia continuada de una anticresis de intereses sobre un fundo durante 62 años, cosa que denota la ya probable imposibilidad del deudor de hacer frente al pago de la obligación y un interés del acreedor en conservar el uso del fundo a largo plazo en lugar de pasar a la ejecución judicial de lo dispuesto en el contrato para el caso de incumplimiento).

¹⁰⁷ Sirviendo el mutuo garantizado por una anticresis en estos casos como una especie de renta de alquiler: P. Mich. III 188, a. 120 d. C., es analizado como ejemplo de ello por KREUZSALER, "Loan contracts serving other purposes", cit., pp. 267 ss.

¹⁰⁸ KUPISZEWSKI, "Antichrese und Nutzpfund in die Papyri", cit., p. 140, extraía como conclusión de su análisis de P. Lond. III 1168, en el que la deudora constituía una anticresis sobre su cuota de 1/6 sobre la propiedad de una vivienda, cuyo uso por el acreedor, ya propietario de 5/6 de la misma, compensaría los intereses del préstamo así garantizado): "Es bestand nicht allein ein Interesse der Schuldnerin, den Kredit zu erhalten, sondern auch ein Interesse des Gläubigers, den Besitz am gesamten Haus zu erlangen. Diese Interessenlage ist schon deshalb hervorzuheben, weil sie in römischer Zeit sehr häufig zu beobachten ist." Comparte las conclusiones de KUPISZEWSKI sobre este documento TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., pp. 86 s., quien, además de traer a colación P. Lond. III 1168, examinaba en una serie de documentos de la colección de Michigan (considerados también por KUPISZEWSKI, "Antichrese und Nutzpfund in die Papyri", cit., pp. 141 ss., con lista en p. 141, n. 33) la progresiva acumulación de cuotas sobre la propiedad de una misma casa por parte del acreedor de varios préstamos garantizados mediante anticresis sobre aquéllas. El papiro citado supra, n. anterior,

acuerdos anticréticos que previesen una παραμονή, cuando los servicios prestados lo fuesen por un hombre libre (que han venido suscitando una discusión doctrinal acerca de si éstos deberían ser descritos como un préstamo con garantía o como un contrato de trabajo¹⁰⁹), podían realizar para el deudor intereses que iban más allá de la obtención de un préstamo a interés, en la medida en que el acuerdo anticrético podía recoger cláusulas que obligasen al acreedor a mantener y vestir al trabajador, así como a pagarle un salario periódicamente (esto es, a mayores de la cantidad obtenida en préstamo y de los intereses que los servicios del trabajador habrían de servir para compensar)¹¹⁰. La conclusión de estos

pertenece al mismo grupo de documentos: sobre dicho grupo v. lo indicado por KREUZSALER, "Loan contracts serving other purposes", cit., p. 268, y por RUPPRECHT, "Zur Antichrese in den griechischen Papyri bis Diokletian", cit., pp. 132 y 134 s., quien señalaba la frecuencia con la que los acuerdos anticréticos con ἐνοικησις recaían sobre cuotas partes de la vivienda de que se trataba, relacionando tal frecuencia con la de la posible concurrencia de las circunstancias que habrían dado lugar a la progresiva acumulación de cuotas sobre el derecho de uso sobre la misma vivienda atestiguada en la serie de documentos en cuestión (individuo ya propietario de alguna cuota de la vivienda que, deseando un derecho de uso más amplio, cruza con otros copropietarios de la misma un acuerdo por el que él se convierte en acreedor anticrético con derecho de ἐνοικησις).

¹⁰⁹ Ya que el préstamo concedido al deudor anticrético puede ser concebido como una suerte de salario pagado por anticipado a éste o al hombre libre cuyos servicios éste pusiese a disposición del acreedor anticrético (en este último caso, frecuentemente en el marco de un aprendizaje): KREUZSALER, "Loan contracts serving other purposes", cit., p. 266. Sobre este punto v. KUPISZEWSKI, "Antichrese und Nutzpand in die Papyri", cit., p. 147, y TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., p. 90 y conclusión en p. 95; por su parte, concibe al menos ciertos acuerdos anticréticos con παραμονή como "labor contracts" A. JÖRDENS, "Roman and Byzantine labor contracts", en *Law and Legal Practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest*, cit., pp. 410 ss.

¹¹⁰ Sobre estos casos, v. los distintos ejemplos tratados por TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., pp. 92 ss. (así P. Tebt. II 384, a. 10

acuerdos anticréticos con παραμονή podía también, en cambio, robustecer la posición del empleador, ya que el monto de la indemnización en caso de incumplimiento por parte del trabajador quedaba ya fijado sobre la base de la suma entregada en préstamo¹¹¹.

Es posible analizar estos casos desde el punto de vista del valor relativo que atribuirían las partes a sus respectivos intereses a la hora de fijar los términos del contrato. En ellos, al interés del acreedor en la compensación de los intereses del préstamo (o, en su caso, en la de los intereses de demora¹¹²) mediante la capacidad de trabajo puesta a su disposición se le atribuiría un valor menor que al coste de la mano de obra aportada por el deudor anticrético: si bien la obtención de esta última iba en interés del deudor, la prestación de la misma en contrapartida de algo que tuviese un valor económico suficiente constituía uno de los intereses del acreedor anticrético que estaban en juego.

En principio, el equilibrio de los distintos intereses de las partes comprendidos en la relación contractual exigiría el establecer a cargo del acreedor anticrético la obligación de pagar

d. C.; más duras para el deudor anticrético resultan las condiciones recogidas en otros documentos analizados por el a. en ult. op. cit., p. 94, como P. Mich. V 241, líns. 24 a 38, a. 16 d. C.; P. Mich. X 587, a. 24/25 d. C.; o P. Flor. I 44, a. 148). V. también JÖRDENS, "Roman and Byzantyne labor contracts", cit., pp. 414 ss. (a propósito de P. Oxf. 10, entre el a. 98 y el 117 d. C.) y pp. 416 s. (acerca de P. Oxy. LXIII 4353, a. 304 d. C.).

¹¹¹ En este sentido RUPPRECHT, "Zur Antichrese in den griechischen Papyri bis Diokletian", cit., p. 136.

¹¹² Tanto la "anticresis por los intereses" como la "anticresis de demora" son configuraciones atestiguadas en los acuerdos anticréticos con παραμονή conservados en las fuentes documentales: al respecto TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., p. 90.

al trabajador una cantidad que permitiese salvar la brecha entre el valor económico atribuido a la compensación de los intereses y el valor económico de la utilidad que supondría para el acreedor la mano de obra obtenida mediante la παραμονή, entendiéndose este último valor económico en términos de salario por la actividad realizada: lógicamente, ello presupondría una compensación de ambos valores que normalmente resultaría en el pago de un salario por debajo del habitual para el tipo de trabajo provisto por el deudor anticrético. Ello no quiere decir que las condiciones de este tipo de acuerdos se planteasen siempre de manera equilibrada o equitativa: de hecho, las fuentes documentales dan fe en no pocas ocasiones de lo contrario. Así, en algunos casos el monto reducido del salario pagado al trabajador, combinado con la atribución al mismo de los gastos de manutención y fiscales, podía resultar en una ventaja exorbitante a favor del acreedor anticrético¹¹³. En otros supuestos no se preveía el pago de un salario a cambio de la mano de obra en absoluto: aunque a veces la elevada cuantía de los intereses a compensar (y, por tanto, la también más o menos elevada cuantía de la suma principal recibida por el deudor) justificase la equidad del acuerdo¹¹⁴, en otros casos el monto anual de los intereses

¹¹³ Un caso de estas características en P. Mich. V 241, líns. 24 a 38: al respecto TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., p. 94. El documento contiene un total de cuatro resúmenes de contratos registrados en el γραφεῖον local en la misma fecha, de los que la anticresis con παραμονή que nos interesa, recogida en las líns. citadas del documento, es el tercero: v. A. E. R. BOAK, en *Michigan Papyri*, vol. V, eds. E. M. HUSSLEMAN, BOAK y W. F. EDGERTON, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1944, n° 241, pp. 82 ss.

¹¹⁴ Así ocurriría en P. Kron. 16, a. 138 d. C. (en el que los gastos de

compensados estaría desproporcionadamente por debajo de los salarios habituales¹¹⁵. Estos acuerdos anticréticos con παραμονή sumamente desventajosos para el deudor anticrético podían constituir para el acreedor anticrético, en la práctica, un modo fraudulento de circunvenir el límite legal al interés del 12%, y resulta lógico pensar que sólo un deudor en condiciones económicas desesperadas daría su consentimiento a acuerdos tan desfavorables¹¹⁶. Algunos documentos, en cambio, recogen acuerdos anticréticos con παραμονή en los que el monto de la suma principal a restituir por el deudor anticrético es comparativamente mínimo, pudiendo equivaler a un solo mes del salario que recibiría del acreedor anticrético: en estos casos resulta probable que la frecuencia de los acuerdos anticréticos con παραμονή en la praxis local hubiese llevado a desvincularlos por completo de su finalidad principal (contribuir al pago de la obligación principal y asegurarlo), mencionándose sólo *pro forma* la cantidad prestada¹¹⁷.

Volviendo a nuestro discurso sobre el valor relativo que atribuirían las partes a sus respectivos intereses a la hora de fijar los términos del contrato, hay buenos motivos para suponer, pese a la diversidad de la casuística analizada y a despecho de la

manutención y fiscales seguían quedando, además, a cargo del acreedor anticrético), de acuerdo con los cálculos de TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., p. 95.

¹¹⁵ Tal era el caso en P. Mich. X 587, a. 24/25 d. C., según el análisis de KREUZSALER, "Loan contracts serving other purposes", cit., pp. 269 ss., y el de TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., p. 94.

¹¹⁶ Así TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., pp. 92 s.

¹¹⁷ Al respecto v. el análisis por JÖRDENS, "Roman and Byzantine labor contracts", cit., pp. 414 a 417, de P. Oxf. 10 y de P. Oxy. LXIII 4353

frecuencia de las prácticas abusivas mencionadas, que estos juicios de proporcionalidad y de equilibrio de intereses se tenían presentes en la conclusión de los acuerdos anticréticos con παραμονή: así, un escrito fechado en el año 18 d. C. recoge lo que con toda probabilidad es la reclamación presentada contra el acreedor anticrético que, habiendo debido retener dos tercios del sueldo del hijo del deudor anticrético, hijo que habría sido puesto por éste a disposición del acreedor anticrético en παραμονή, habría, en cambio, retenido la totalidad del salario¹¹⁸. Sin duda, la reclamación presupone un razonamiento basado en el equilibrio de intereses de ambas partes, ya que parte de la conciencia por parte del reclamante de que la retención del total del salario sobrepasaría el derecho del acreedor, al tratar éste de obtener más de lo que le correspondería para la compensación de la deuda mediante el trabajo.

Otros acuerdos anticréticos, y no solamente aquéllos con παραμονή, nos dan prueba de hasta qué punto la complejidad y la reciprocidad de los intereses en juego en ellos iban más allá de la mera garantía de una obligación principal. Tenemos un buen ejemplo en un documento editado recientemente: se trata de un borrador de un acuerdo anticrético por el que el deudor ofrece al acreedor el uso de una vivienda en compensación de los intereses

¹¹⁸ Se trata de P. Strasb. II 116, documento conservado, sin embargo, muy fragmentariamente: así interpretamos la restitución del mismo por F. PREISIGKE, en *Griechische Papyrus der Universitäts- und Landesbibliothek zu Strassburg*, t. II, ed. F. PREISIGKE, Leipzig, J. C. Hinrich, 1920, Nr. 116, pp.64 s., siguiendo en nuestra interpretación a TENGER, *Die Verschuldung im römischen Ägypten*, cit., p. 95.

de un préstamo, tratándose así de una ἐνοικησις¹¹⁹. Más concretamente, bajo la forma de una συγχώρεσις se recoge un acuerdo contractual¹²⁰según el cual una mujer, Nikarion, y su suegro, Filamón, reciben 100 dracmas en préstamo de otra mujer¹²¹, Jaras, a cambio de lo cual Nikarion concede a ésta el derecho de usar una vivienda durante tres años; al término de estos tres años será exigible a Nikarion la devolución de las 100 dracmas sin intereses. Se trataría aquí, por tanto, de una típica “anticresis de compensación de intereses” con derecho de ἐνοικησις a favor de la acreedora. Lo que resulta más infrecuente (así como más interesante de cara a las observaciones que estamos llevando a cabo), se recoge también la obligación de la acreedora anticrética de pagar a la deudora una dracma al mes por tal uso a lo largo de los tres años en cuestión¹²². Esta configuración del acuerdo anticrético (que recuerda a la de los acuerdos anticréticos con παραμονή en los que se paga un salario al trabajador) aparece

¹¹⁹ El documento en cuestión, BGU IV 1156 verso, está fechado en 14/13 a. C., y ha sido editado y comentado por W. GRAHAM CLAYTOR y P. VAN MINNEN, “An Antichretic Loan from Early Roman Alexandria”, en *ZPE* 217, 2021, pp. 158 ss.

¹²⁰ GRAHAM CLAYTOR y VAN MINNEN, “An Antichretic Loan from Early Roman Alexandria”, cit., p. 158.

¹²¹ Ambas mujeres actúan bajo κούρια (Nikarion, bajo la de su marido Sujammón; Jaras, bajo la de un cierto Akusilao): GRAHAM CLAYTOR y VAN MINNEN, “An Antichretic Loan from Early Roman Alexandria”, cit., p. 160, líns. 3 a 7.

¹²² En las líns. 11 ss. del documento (GRAHAM CLAYTOR y VAN MINNEN, “An Antichretic Loan from Early Roman Alexandria”, cit., p. 160): en ellas se consigna que en lugar de los intereses y a cambio de un dracma mensual a entregar a Nikarion por Charas de su propio bolsillo, Charas y sus allegados recibirán el derecho de habitar la vivienda, así como un vestíbulo, un almacén y otras zonas comunes.

recogida al menos en otro documento de ἐνοικησις (y tal vez en otro más)¹²³.

Del mismo modo que ocurre regularmente en otros documentos de “anticresis de intereses”, la redacción del documento configura el derecho de ἐνοικησις atribuido a la acreedora como una contrapartida directa de los intereses de la deuda principal a satisfacer por los deudores, añadiéndose sin embargo en este caso al platillo de la balanza en el que se encuentra lo obtenido por la deudora el pago de la dracma mensual por parte de la acreedora. En las primeras líneas del contenido dispositivo del documento se recoge la recepción por Nikarion y Filamón del préstamo de cien dracmas; inmediatamente después de la indicación de la suma dada en préstamo, el documento sigue:

...ἀντὶ

δὲ τῶν τούτων τόκων καὶ ἥς προσ-
δώσει αὐτῆ ἐκ τοῦ ιδίου κατὰ μῆνα
ἕκαστον δραχμῆς μιᾶς ἐπάναγκες
τὴν Νικάριον ἔασειν τὴν Χαράν καὶ
τοὺς παρ’ αὐτῆς ἐπὶ χρόνον ἔτη τρία ἀπὸ
[mes] τοῦ ἐνεστῶτος ιζ ἔτους Καίσα-
ρος ἐνοικεῖν...¹²⁴

¹²³ Se trata de BGU IV 1115 y (tal vez, como veremos más abajo) de P. Yal. I 68: al respecto RUPPRECHT, “Zur Antichrese in den griechischen Papyri bis Diokletian”, cit., p. 132, n. 30, y GRAHAM CLAYTOR y VAN MINNEN, “An Antichretic Loan from Early Roman Alexandria”, cit., p. 158.

¹²⁴ Transcribimos aquí el texto editado de BGU IV 1156v por GRAHAM CLAYTOR y VAN MINNEN, “An Antichretic Loan from Early Roman

A continuación del verbo en infinitivo que cierra nuestra cita, sigue la indicación de los lugares específicos que Jaras y sus allegados podrían usar. Nos interesa subrayar cómo la redacción del documento viene a describir explícitamente los intereses del préstamo que Nikarion y Filamón dejarían de pagar, junto con el pago mensual de la dracma que Nikarion recibiría¹²⁵, como la

Alexandria”, cit., p. 160, comenzando por la última palabra de la línea 11 y dejando a medias la línea 18, omitiendo los signos de lectura e incluyendo las restituciones llevadas a cabo por los eds. Tenga presente el lector que cualquier error o incongruencia en la transcripción es sólo achacable a nosotros.

¹²⁵ La descripción de las partes en el documento es fluctuante. En las primeras líneas del mismo, en las que se recogen formalmente los nombres de las partes (como declarantes ante la autoridad judicial, según la forma típica de la συγχώρεσις), las partes son Jaras, por un lado, y Nikarion y Filamón, por otro (GRAHAM CLAYTOR y VAN MINNEN, “An Antichretic Loan from Early Roman Alexandria”, cit., p. 160, líns. 1 a 8). También Nikarion y Filamón declaran haber recibido las 100 dracmas de Jaras (ult. loc. cit., líns. 8 a 11). Sin embargo, en las líneas que hemos recogido más arriba se menciona únicamente a Nikarion como la deudora a cargo de la obligación de permitir el uso de la vivienda por parte de Jaras, y únicamente a Nikarion como la acreedora de la recepción de la dracma mensual a entregar por Jaras (ult. loc. cit., líns. 11 a 18). Más abajo, es nuevamente Nikarion el único sujeto posible según la redacción del texto para la obligación de devolver las 100 dracmas al término de tres años fijado en el acuerdo (ult. loc. cit., líns. 27 a 29). A continuación, sin embargo, se recogen las cláusulas de responsabilidad en caso de incumplimiento del contrato por parte de Nikarion y de Filamón, usándose verbos y pronombres en tercera persona del plural (ult. loc. cit., líns. 29 a 43); en un caso, incluso, los eds. señalan la corrección en estas líneas de un pronombre en femenino singular por uno en tercera persona del plural (ult. loc. cit., lín. 40). De nuevo, sin embargo, en las últimas líneas del documento en las que se recogen las obligaciones contraídas por Jaras, solamente Nikarion es mencionada como contraparte (ult. loc. cit., líns. 43 a 52). En el caso de la obligación de restitución de las 100 dracmas sin intereses a la llegada del término establecido (ult. loc. cit., líns. 27 a 29), parece probable que la atribución de ésta únicamente a Nikarion sea un error, cosa que no sorprende en lo que no es sino un borrador: no sólo el documento consigna inequívocamente que son ella y Filamón quienes

contrapartida del derecho de usar la vivienda recibido por Jaras. Se hace aquí evidente, por lo tanto, no solamente la concepción de la compensación de intereses operada mediante el acuerdo anticrético como un intercambio de prestaciones entre las partes (renuncia al cobro de los intereses debidos por el préstamo a cambio del derecho a usar la casa), sino también que la compensación de intereses a cambio del uso de la cosa no agotaba por sí misma dicho intercambio: en él podían entrar prestaciones ulteriores precisamente porque los intereses de las partes no se agotaban necesariamente en tal compensación.

En este caso, creemos que el pago de una dracma mensual por parte de la acreedora anticrética respondería a un cálculo tendente al equilibrio de las prestaciones en juego: subyacería la idea de que el valor del derecho de uso sobre la vivienda atribuido a Jaras excedería el valor del monto de los intereses del préstamo compensados por dicho uso, y de ahí que se estipulase en el contrato una compensación dineraria por parte de la acreedora anticrética que, a su vez, compensase tal exceso. Evidentemente, la entrega mensual de la dracma hace pensar en

reciben las 100 dracmas en préstamo, sino que también son ambos los señalados por el documento como codeudores y fiadores mutuos de las obligaciones que resultarían de una responsabilidad por incumplimiento del acuerdo por su lado. En cambio, la mención únicamente de Nikarion como deudora de la obligación de permitir el uso de la vivienda y como acreedora de la recepción de la dracma mensual podría no deberse a un error, sino responder al hecho de que ésta fuese propietaria plena de la vivienda dada en ἐνοικησις y, por tanto, única de los dos deudores en poder permitir el uso de la misma, así como acreedora lógica del pago de la renta de una dracma mensual debida por Jaras. Sea como fuere, tal y como están redactadas las cláusulas de responsabilidad, en caso de incumplimiento de la obligación de permitir el uso de la vivienda a Jaras, Filamón también respondería.

una renta de alquiler: otro documento de ἐνοικησις de tipo parecido, que mencionábamos más arriba¹²⁶ (probablemente fechado en el mismo año que el que nos ha ocupado y, por tanto, datable también en los primeros años de ocupación directa de Egipto por parte de los romanos¹²⁷), respondía a un modelo formulario muy similar al empleado en nuestro documento¹²⁸: también aquí, el derecho de uso de la vivienda atribuido al acreedor anticrético es presentado en la redacción del documento como contrapartida de la omisión del cobro de los intereses devengados por el préstamo otorgado al acreedor anticrético, más un pago mensual de tres dracmas con tres óbolos¹²⁹. Un tercer documento, conservado muy fragmentariamente y de interpretación discutida, podría contener un complejo acuerdo anticrético en el que la καρπεία del terreno no sólo le era atribuida contra la compensación de capital e intereses del préstamo, sino que requería además de una contraprestación ulterior por su parte¹³⁰.

¹²⁶ BGU IV 1115.

¹²⁷ Concluía esta datación en su edición original del documento SCHUBART, *Ägyptische Urkunden aus den Königlichen Museen zu Berlin. Griechische Urkunden*, vol. IV, Berlín, Weidmann, 1912, Nr. 1115, pp. 193 ss. y en particular p. 193.

¹²⁸ Como resulta claro de un cotejo entre BGU IV 115, ed. cit., y de la ed. de GRAHAM CLAYTOR y VAN MINNEN de BGU IV 1156v que hemos venido citando.

¹²⁹ BGU IV 1115, ed. cit., líns. 7 a 14 (que recuerdan muy de cerca a la redacción de las cláusulas correspondientes en BGU IV 1156v: GRAHAM CLAYTOR y VAN MINNEN, "An Antichretic Loan from Early Roman Alexandria", cit., p. 160, líns. 11 a 18).

¹³⁰ Se trata de P. Yal. I 68, a. 204 d. C. Los eds. originales consideraban su contenido como un acuerdo *sui generis*, sobre lo cual v. J. F. OATES, A. E. SAMUEL, C. BRADFORD WELLES, *Yale Papyri in the Beinecke Rare Book and*

A duras penas es necesario decir que este tipo de compensaciones respondían al reconocimiento por las partes de un interés económico por parte del acreedor anticrético en el uso de la vivienda en sí, y que la toma en cuenta explícita de tal interés por las partes en el momento de fijar los términos del acuerdo demuestra cómo los acuerdos anticréticos iban más allá, con frecuencia, de la pura garantía de una obligación. En estos dos casos, una descripción sucinta del acuerdo alcanzado por las partes como un préstamo con acuerdo anticrético de uso de vivienda en compensación de los intereses resultaría insuficiente, ya que el pago periódico de una renta por parte del acreedor anticrético introduce matices locativos en dicho contenido (que han sido explícitamente reconocidos como tales por los especialistas en el estudio de los documentos papirológicos de la praxis greco-egipcia de época romana¹³¹).

Manuscript Library, t. I, New Haven, American Society of Papyrologists, 1967, nº 68, pp. 219 ss. y en particular p. 220: "We can, however, state that this document is not a mortgage, hypotheke, hypallagma, loan or security, antichretic loan, or prodomatic lease". Sin embargo, H. J. WOLFF, en su recens. a ult. op. cit., en ZSS 86, 1969, pp. 448 ss. y en particular p. 458, afirmaba con respecto a esta afirmación de los eds.: "Juristisch gesehen, haben wir es mit einer ganz normalen Pachtantichrese zu tun, die nur darum etwas komplizierter ausgefallen ist..." Ponían en duda que esta afirmación fuese correcta para el contenido del documento según su nueva edición del mismo D. HAGEDORN y J. D. THOMAS, "Eine Neuedition von P. Yale I 68", ZPE 11, 1973, pp. 133 ss. y en particular p. 134 s. Según la interpretación sostenida por RUPPRECHT, "Zur Antichrese in den griechischen Papyri bis Diokletian", cit., p. 132 n. 30, el acreedor anticrético, además de recibir el derecho de usar y disfrutar una cierta superficie de terreno en compensación de la suma principal y de los intereses devengados por ésta, tendría que pagar a los deudores a una suerte de renta variable en forma de interés o "Pachtszin".

¹³¹ Ya en este sentido SCHUBART, BGU IV 1115, ed. cit., p. 193, describiese el contenido del documento con la frase "Vertrag über ein Darlehn in

5. Preguntas abiertas

Volviendo, para concluir, a los dos textos compilatorios de Marciano en los que aparece el término ἀντίχρησις, si consideramos probable que éste procediese del lenguaje de la praxis contractual del oriente grecófono¹³² y a la vista de los acuerdos anticréticos de la práctica greco-egipcia de época romana que hemos venido analizando, cuatro cuestiones permanecen abiertas. De ellas, tres conciernen la interpretación del término ἀντίχρησις en D.13.7.33 y en D.20.1.11.1, mientras que la cuarta, de alcance más amplio, concierne el papel que deba atribuirse al estudio de la anticresis en el debate doctrinal sobre la accesoriedad de las garantías. Estas cuestiones son, pues, las siguientes:

- Si resulta verosímil que el jurisprudente romano pudiese haber afirmado en su monografía *ad formulam hypothecariam* la aplicabilidad a todos los acuerdos de este tipo del régimen procesal correspondiente al *pignus*;

Verbindung mit Wohnungsmiete"; también en esta dirección RUPPRECHT, "Zur Antichrese in den griechischen Papyri bis Diokletian", cit., pp. 131 s., quien al clasificar por grupos los negocios anticréticos contenidos en los documentos tomados en consideración en su estudio agrupa bajo la etiqueta "Miete" los documentos que confieren al acreedor anticrético el derecho de ἐνοικησις.

¹³² Como nosotros lo hemos hecho sobre la base, sobre todo, de la presencia del término en P. Freer V y en P. Prag. y de la ausencia del mismo en las constituciones justinianas poco anteriores a estos dos documentos (y a pesar, en cambio, de la posibilidad afirmada por nosotros de dudar de la presencia del término en P. Gron. 11).

- Si, en cambio, Marciano habría afirmado la aplicabilidad de tal régimen a los acuerdos anticréticos sólo en casos puntuales, dado que dentro de la diversidad de su casuística no eran insólitos aquellos acuerdos en los que la compensación de los intereses de un préstamo ni siquiera constituía el interés principal de las partes, como hemos visto;
- O, incluso, si el jurisprudente romano no habría empleado el término ἀντιχρησις en un sentido más estrecho del que se le atribuye de costumbre, refiriéndose Marciano con él tal vez a aquéllos acuerdos anticréticos, asociados o no a un *pignus* en sentido propio¹³³, en los que el interés principal de las partes recayese sobre el aseguramiento de la satisfacción del derecho del deudor a la restitución del préstamo. Quedaría fuera del alcance del término, por tanto, una parte de la casuística habitualmente incluida dentro del mismo por la doctrina.
- Si podría afirmarse la accesoriedad de los acuerdos anticréticos en tanto que garantía de una obligación según éstos aparecen atestiguados, por un lado, en las fuentes compilatorias y, por otro lado, en las fuentes papirológicas de época romana. Teniendo en cuenta que nuestra imagen doctrinal de la anticresis como fenómeno amplio presupone

¹³³ En la medida en que el término es empleado tanto en D.13.7.33 (fragmento en el que el jurisprudente aconseja la aplicación de la *actio pignoratitia*) como en D.20.1.11.1 (en que Marciano concluye la aplicación al caso de una *actio in factum* que, con toda probabilidad, seguiría de cerca el modelo de la *actio Serviana*: KASER, "Besitzpfand und 'besitzsloses' Pfand", cit., p. 87).

la relación entre los textos de Marciano que mencionan la ἀντίχρησις, los acuerdos anticréticos a los que se alude en los textos compilatorios y aquéllos atestiguados en las fuentes papirológicas, creemos indispensable al menos el plantearse la relación que podrían tener entre sí la respuesta a este interrogante para el caso de los textos compilatorios (incluidos los dos de Marciano que usan el término ἀντίχρησις), por un lado, y, por otro, la respuesta al mismo (por fuerza, fuertemente casuística) en lo que respecta a los acuerdos anticréticos atestiguados en los documentos de la praxis greco-egipcia de época romana. Si en este sentido tomamos en consideración los resultados de la sección precedente de este artículo, parece probable que la posible accesoriedad de los acuerdos anticréticos haya presentado, cuando ésta pueda afirmarse, una configuración “elástica y flexible, o incluso simplemente imperfecta”¹³⁴. Dado que existe, como hemos visto, una conexión entre la disciplina procesal aplicable a los acuerdos anticréticos y aquella aplicable al *pignus* al menos en ciertos textos jurisprudenciales, deberá evaluarse el alcance que pueda tener, a su vez, la respuesta que se dé a esta cuestión dentro del debate sobre la accesoriedad de las garantías en el derecho romano en general.

¹³⁴ Parafraseamos aquí en castellano las palabras con las que MARINO, *Sull'accessorietà del pegno per la giurisprudenza romana*, cit., p. 29, describía una de las dos posiciones en la discusión doctrinal en torno al tema de su trabajo.

BIBLIOGRAFÍA:

- ALCIATUS, A.: *Dispunctionum libri IIII*, Lyon, apud Sebastianum Gryphium, 1543.
- BIROCCHI, I.: "Presentazione", en CARONI, P.: *La solitudine dello storico del diritto*, Milán, Giuffrè, 2009, pp. 1 ss.
- BOBBINK, R. y MAUER, Q.: "A comparative study of classical Roman law and the contractual praxis of Roman Egypt", en *TR* 87, 2019, pp. 356 ss.
- BRAUKMANN, M.: *Pignus. Das Pfandrecht unter dem Einfluss der vorklassischen und klassischen Tradition der römischen Rechtswissenschaft*, Göttingen, Wallstein, 2008.
- CARONI, P.: *La solitudine dello storico del diritto*, Milán, Giuffrè, 2009.
- CONNOR, A. y COUGHLAN, T.: "Antichresis and Dioikesis: Negotiating Public and Private Debt in the Egyptian Delta", en *ZPE* 205, 2018, pp. 217 ss.
- CUENA BOY, F.: "Derecho romano y dogmática", en *Derecho romano y ciencia del Derecho*, Santiago de Chile, Olejnik, 2017, pp. 13 ss.
- CUIACIUS, J.: *Observationum et emendationum libri XVII*, Colonia, apud Iohanem Gymnicum, 1578.
- CURSI, M^a F.: *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, 2^a ed., Nápoles, Jovene, 2021.
- DE GIOVANNI, L.: *Giuristi severiani. Elio Marciano*, Nápoles, M. D'Auria, 1989.

- DE MEO, C.: *Lingue tecniche del latino*, 2ª ed., Bologna, Patron, 1985.
- DURSI, D.: *Aelius Marcianus. Institutionum libri I-V*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 2019.
- EBRARD, F.: *Die Digestenfragmente ad formulam hypothecariam und die Hypothekarrezeption*, Leipzig, Von Veit and Co., 1917.
- FINAZZI, G.: "Identità nazionali ed identità europea alla luce del diritto romano e della tradizione romanistica", en *Italian Review of Legal History*, 3, nº 9, 2017, pp. 1 ss.
- GRAHAM CLAYTOR, W. y VAN MINNEN, P.: "An Antichretic Loan from Early Roman Alexandria", en *ZPE* 217, 2021, pp. 158 ss.
- GUTIÉRREZ PEÑA, F.: *El derecho de anticresis en el Código civil español*, Madrid, 2004.
- HAGEDORN, D. y THOMAS, J. D.: "Eine Neuedition von P. Yale I 68", *ZPE* 11, 1973, pp. 133 ss.
- HONORÉ, T.: "The Severan lawyers: a preliminary survey", *SDHI* 28, 1962, pp. 162 ss.
- HONORÉ, T.: *Emperors and Lawyers*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1994.
- HONORÉ, T.: *Ulpian, Pioneer of Human Rights*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2002.
- HUSSLEMAN, E. M., BOAK, A. E. R. y EDGERTON, W. F.: *Michigan Papyri*, vol. V, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1944.
- JOHNSON, A. C. y GOODRICH, S. P.: *Papyri in the Princeton University Collections*, vol. III, Princeton, Princeton University Press, 1942.

- KASER, M.: "Besitzpfand und 'besitzloses' Pfand (Studien zum römischen Pfandrecht III)", en *SDHI* 45, 1979, pp. 1 ss.
- KIESSLING, E.: *Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden*, t. IV, Marburgo\Wiesbaden, autoedición\Harrassowitz, 1944-1993.
- KUNKEL, W.: *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, 2ª ed., Colonia, Böhlau, 2001 (reimpr. inalterada de la 2ª ed. de 1967).
- LIDDELL, H. G., SCOTT, R. y JONES, H. S.: *A Greek-English Lexicon*, 9ª ed. c. suplem., Oxford, Clarendon Press, 1996.
- LIEBS, D.: "Älius Marcian. Ein Mittler des römischen Rechts in die hellenistische Welt", *ZSS* 118, 2011, pp. 39 ss.
- MACCOULL, L. S. B.: *Greek and Coptic Papyri in the Freer Gallery of Art* (disertación del a. en el contexto de la obtención del título de "Doctor of Philosophy"), Washington D. C., 1973.
- MANIGK, A.: *Gläubigerbefriedigung durch Nutzung. Ein Institut der antiken Rechte*, Berlín, Franz Vahlen, 1910.
- MANTELLO, A.: "Ancora sulle smanie romanistiche", en *Labeo* 48, 2002, pp. 7 ss.
- MARINO, S.: *Sull'accessorietà del pegno per la giurisprudenza romana*, Nápoles, Jovene, 2018.
- OATES, J. F., SAMUEL, A. E. y BRADFORD WELLES, C.: *Yale Papyri in the Beinecke Rare Book and Manuscript Library*, t. I, New Haven, American Society of Papyrologists, 1967.
- PASSOW, F., VAL. CH. FR. ROST y PALM, FR.: *Handwörterbuch der griechischen Sprache*, t. I.1, Alemania, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 2004 (reimpr. Inalterada de la 5ª ed. de Leipzig, 1841).

- PÉREZ LÓPEZ, X.: “Más sobre el derecho romano y el derecho comunitario europeo”, en *BIDR* 103-104, 2000-2001 (aparecido en 2009), pp. 831 ss.
- PÉREZ LÓPEZ, X.: *Metodología en la investigación del derecho romano: el latín jurídico y su caracterización*, Madrid, Edisofer, 2022.
- PINTAUDI, R., DOSTÁLOVÁ, R. y VIDMAN, L.: *Papyri Graecae Wessely Pragenses. PPrag. I*, Florencia, Gonelli, 1988.
- PREISIGKE, FR.: *Griechische Papyrus der Universitäts- und Landesbibliothek zu Strassburg*, t. II, Leipzig, J. C. Hinrich, 1920.
- PREISIGKE, FR.: *Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden*, t. II, Berlín, autoedición, 1927.
- ROOS, A. G.: *Papyri Groninganae*, Amsterdam, Uitgabe van de N. V. Noord-Hollandsche Uitgevers-Maatschappij, 1933.
- RUPPRECHT, H.-A.: “Die ‘bebaiosis’ – Zur Entwicklung und den räumlich-zeitlichen Varianten einer Urkundsklausel in den graeco-ägyptischen Papyri”, en *Beiträge zur juristischen Papyrologie. Kleine Schriften*, ed. A. JÖRDENS, Stuttgart, Franz Steiner, 2017, pp. 75 ss. (= *Studi Sanfilippo*, t. III, Milán, 1983, pp. 611 ss.).
- RUPPRECHT, H.-A.: “Zur Antichrese in den griechischen Papyri bis Diokletian”, en *Beiträge zur juristischen Papyrologie. Kleine Schriften*, ed. A. JÖRDENS, Stuttgart, Franz Steiner, 2017, pp. 127 ss. (= *Proceedings of the XIXth International Congress of Papyrology, El Cairo*, 1989, ed. A. H. S. EL-MOSALLAMY, t. 2, El Cairo, 1992, pp. 271 ss.).

- SCHULZ, F.: *History of Roman Legal Science*, Oxford, Clarendon Press, 1946.
- SEIDL, E.: *Ptolemäische Rechtsgeschichte*, 2^a ed., Glückstadt, J. J. Augustin, 1962.
- TAUBENSCHLAG, R.: *The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, 2^a ed., Varsovia, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1955.
- TENGER, B.: *Die Verschuldung im römischen Ägypten (1.-2. Jh. n. Chr.)*, St. Katharinen, Scripta Mercaturae, 1993.
- TORRENT RUIZ, A.: *Fundamentos del Derecho Europeo*, Madrid, Edisofer, 2007.
- VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS, J.: *Droit Grec d'Alexandre à Auguste. Personnes-biens-justice*, t. 2, Atenas, 2011.
- WIEACKER, F.: *Römische Rechtsgeschichte*, t. 2, ed. J. G. WOLFF, München, C. H. Beck, 2006.
- WOLFF, H. J.: recens. a J. F. OATES, A. E. SAMUEL, C. BRADFORD WELLES, *Yale Papyri in the Beinecke Rare Book and Manuscript Library*, t. I, en ZSS 86, 1969, pp. 448 ss.
- VV.AA.: *Ägyptische Urkunden aus den Königlichen Museen zu Berlin. Griechische Urkunden*, vol. IV (BGU IV), Berlín, Weidmann, 1912.
 - o SCHUBART, W.: ed. y com. del doc. Nr. 1115, pp. 193 ss.
- VV.AA.: *Corpus Iuris Civilis Iustinianei, cum commentarii Accursii, scholis Contii, et D. Gothofredi Lucubrationibus ad Accursium [...] Acesserunt Iacobi Cuiacii Paratitla[...]: eiusdemque Notae, Observationibus et Emendationes...*, etc., Tomus Primus, Lyon, Iohannes FehI, 1621.

- VV.AA.: *Enciclopedia del Diritto*, t. XXXIX, Varese, Giuffrè, 1988:
 - o MASSETTO, G. P.: “Responsabilità extracontrattuale (diritto intermedio)”, pp. 1099 ss.
- VV.AA.: *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Joaquín Rams Albesa*, coords. M. CUENA CASAS, L. A. ANGUITA VILLANUEVA y J. ORTEGA DOMÉNECH, Madrid, Dykinson, 2013:
 - o LASARTE, C.: “Anticresis y pacto anticrético”, pp. 935 ss.
- VV.AA.: *Fondamenti del diritto europeo. Esperienze e prospettive*, eds. G. SANTUCCI, P. FERRETTI, S. DI MARIA, Trieste, EUT, 2019:
 - o CURSI, M^a F.: “Fondamenti del diritto europeo: dall’esperienza alcune perplessità e un’opportunità”, pp. 83 ss.
 - o SANTUCCI, G.: “Introduzione ai temi del convegno”, pp. 9 ss.
- VV.AA.: *Iuris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, Viena, Böhlau, 1986:
 - o H. KUPISZEWSKI, “Antichrese und Nutzpand in die Papyri”, pp. 133 ss.
- VV.AA.: *Juristische Glossierungstechniken als Mittel rechtswissenschaftlicher Rationalisierungen*, ed. S. Lepsius, Berlín, Erich Schmidt, 2022:
 - o MENZINGER, S.: “Interazione tra testo e ‘citazione’ nella dottrina giuridica medievale: secoli XII e XIII”, pp. 15 ss.
- VV.AA.: *Law and Legal Practice in Egypt from Alexander to the Arab Conquest*, eds. J. G. KEENAN, J. G. MANNING y U. YIFTACH-FIRANKO, Cambridge, Cambridge University Press, 2014:

- A. JÖRDENS, “Roman and Byzantine labor contracts”, pp. 410 ss.
- C. KREUZSALER, “Loan contracts serving other purposes”, pp. 265 ss.
- VV.AA.: *Les Papyrus Fouad I*, El Cairo, Imprimerie de l’Institut Français d’Archéologie Orientale, 1939 :
 - SCHERER, J.: ed. y com. de P. Fouad 44, pp. 114 ss.
- VV.AA.: *Modelli di un multiculturalismo giuridico. Il bilinguismo nel mondo antico*, t. 1, eds. C. CASCIONE, C. MASI DORIA, G. D. MEROLA, Nápoles, Satura, 2013:
 - D’ALESSIO, R.: “La Graeca vox nella giurisprudenza del Principato”, pp. 119 ss.
- VV.AA.: *Spuren des römischen Rechts. Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag*, eds. P. PICHONNAZ, N. P. VOGT, S. WOLF, Berna, Stämpfli, 2007:
 - S. WOLF, “Zum Nützungspfandrecht und seinen Erscheinungsarten – ein Streifzug von Rom ins ZGB”, pp. 725 ss.