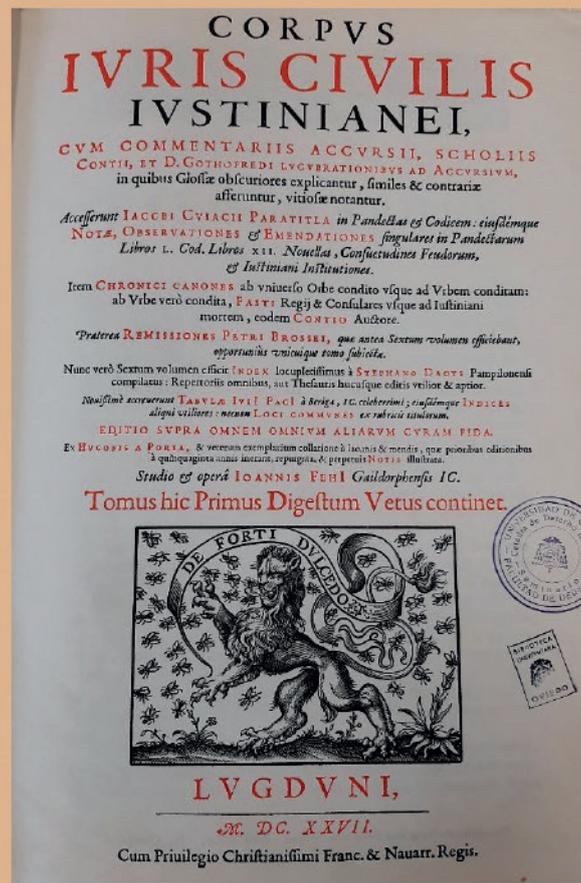


RIDROM

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

N.º 30 (2023)



Universidad de Oviedo



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2023

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



ÍNDICE

ARTÍCULOS

- La tutela y la curatela en el derecho romano: conexión con la regulación actual de la tutela y la curatela en la Ley 8/2021, sobre las personas con discapacidad
Guardianship and curatorship in Roman law: connection with the current regulation of guardianship and curatorship in Law 8/2021 on people with disabilities
RAFAEL BERNAD MAINAR 1
- Nomenclatores: Esclavos y libertos valiosos en la antigua Roma
Nomenclators: valuable slaves and freedmen in ancient Rome
SANTIAGO CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ 76
- La mujer en las constituciones de Constantino recogidas en el Código de Justiniano
Women in Constantine's constitutions collected in Justinian's Code
ADOLFO A. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES 133
- Aplicación forense de la *lex Tabulae Bembinae*
Judicial application of lex Tabulae Bembinae.
JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ ROMANILLOS 160
- Reflections on the historical and comparative aspects of bankruptcy law
Reflexiones sobre los aspectos históricos y comparados del Derecho concursal
GÁBOR HAMZA 213
- La vocación frustrada de Quinto Elio Tuberón el Joven
The Frustrated Vocation Of Quintus Aelius Tubero The Younger.
MIGUEL HERRERO MEDINA 233

- Mujeres cristianas peregrinas y el uso del *cursus publicus* en el Bajo Imperio
Christian pilgrim women and the use of the cursus publicus in the lower empire.
ROSA MENTXAKA 289
- La calificación jurídica de las pandemias desde el derecho romano de obligaciones
The legal classification of pandemics from the Roman Law of obligations.
BERNARDO PERIÑÁN GÓMEZ 344
- La emancipación jurídica privada de la mujer romana: un antecedente histórico de “liberación de género”
The private legal emancipation of Roman women: a historical antecedent for “gender liberation”
GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ 387
- Romanismo y antirromanismo en Francia hasta el Code Napoleón
The romanism and anti-romanism in France until the Napoléon’s code.
ARMANDO TORRENT RUIZ 446
- Covid-19. La legislación italiana sobre la emergencia sanitaria a la luz de la definición celsina del derecho.
Covid 19. Italian legislation on the health emergency in the light of celsina definition of law.
ANDREA TRISCIUOGLIO 459

RECENSIONES

- OBARRIO MORENO, Juan Alfredo, En defensa de la cultura grecolatina (Paideia versus utilitas), Dykinson, Madrid, 2023, 207 pp.
ALICIA VALMAÑA OCHAÍTA 472
- ZAMORA MANZANO, José Luis - ORTEGA GONZÁLEZ, Tewise, Innovación en la enseñanza del Derecho romano con las TIC del siglo XXI, Dykinson, Madrid, 2022, 212 pp.
MARÍA JOSÉ AZAUSTRE FERNÁNDEZ 481

VARIA

- In memoriam. Professore Antonio Palma (1951-2023).
FAUSTO GIUMETTI 490
- Memoria de publicaciones de Derecho Romano año 2022.
Report on Roman Law publications 2022.
M^a TERESA DUPLÁ MARÍN - PATRICIA PANERO ORIA 497
- Crónica del XXIV Congreso Internacional y XXVII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, en la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, España, celebrado los días 29, 30 y 31 de marzo de 2023
ANNA KARABOWICZ - CARMEN CORTÉS ROMÁN 516



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2023

Full text article

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

Fecha de recepción: 08/03/2023	Fecha de aceptación: 14/04/2023
Palabras clave: <i>Convención de Nueva York 2006, Personas con discapacidad, Reforma legal, Ley 8/2021. Tutela; Curatela</i>	Keywords: <i>New York Convention 2006; Disabled people; Legal reform; Law 8/2021; Guardianship; Conservatorship</i>



LA TUTELA Y CURATELA EN EL DERECHO ROMANO: CONEXIÓN CON LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA TUTELA Y LA CURATELA EN LA LEY 8/2021, SOBRE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

GUARDIANSHIP AND CURATORSHIP IN ROMAN LAW: CONNECTION WITH THE CURRENT REGULATION OF GUARDIANSHIP AND CURATORSHIP IN LAW 8/2021, ON PEOPLE WITH DISABILITIES

Rafael Bernad Mainar

Universidad San Jorge (USJ)

rbernad@usj.es

Universidad Católica Andrés Bello (UCAB)

rbernad@ucab.edu.ve

ORCID 0000-0002-8764-0443

(BERNAD MAINAR, Rafael. La tutela y la curatela en el derecho romano: conexión con la regulación actual de la tutela y la curatela en la Ley 8/2021, sobre las personas con discapacidad. RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p. 1-75.

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

Resumen:

Tras la Convención de Nueva York de 2006 sobre las personas con discapacidad surge la necesidad de adaptar la legislación de los países que la suscribieron. Por lo que al ordenamiento jurídico español respecta, la adaptación se produce a través de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Tomando como referencia la nueva legislación, se estudia la tutela y la curatela en la experiencia jurídica romana para finalmente presentar la comparación entre la reciente Ley 8/2021 y el Derecho romano a partir de las diferencias y similitudes más relevantes que pueden detectarse entre ambos términos objeto de cotejo. Todo ello a los fines de constatar la presencia y huella del derecho romano en los ordenamientos jurídicos vigentes.

Abstract:

After the 2006 New York Convention on persons with disabilities, the need to adapt the legislation of the countries that signed it arises. As far as the Spanish legal system is concerned, the adaptation occurs through Law 8/2021, of June 2, which reforms the civil and procedural legislation for the support of people with disabilities in the exercise of their juridical capacity. Taking the new legislation as a reference, guardianship and conservatorship are studied in the Roman legal experience to finally present the comparison between the recent Law 8/2021 and Roman Law based on the most relevant differences and similarities that can be detected between both terms comparison object. All this in order to verify the presence and imprint of Roman law in current legal systems.

SUMARIO: I. Preámbulo. II. Tutela y curatela en el derecho romano: II.1. *Tutela impuberum*; II.2. *Tutela mulierum*; II.3. *Cura furiosi*; II.4. *Cura prodigi*; II.5. *Cura minorum*; II.6. *Cura debilium*. III. La regulación de la tutela y la curatela en la ley 8/2021 sobre las personas con discapacidad. IV. Huellas del derecho romano en la regulación actual de la tutela y de la curatela en la ley 8/2021, sobre la discapacidad. Conclusiones. Bibliografía.

I. PREÁMBULO

La Convención internacional de Nueva York sobre derechos de las personas discapacitadas constituye un tratado internacional que supone el cambio de paradigma en torno a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en la medida que supera el sesgo de la minusvalía que padecen estas personas y su consiguiente recorte de derechos para instaurar el principio de la igualdad de derechos y libertades respecto de las demás personas, incluido el derecho a la dignidad, sin perjuicio de la necesidad de contar a su favor y, a tal efecto, con las medidas que aseguren el ejercicio de su capacidad jurídica en aras de salvaguardar y preservar sus derechos e intereses.

En su virtud y, como regla general, son las personas con discapacidad quienes toman sus propias decisiones con base en el principio del respeto a su voluntad y sus preferencias, de tal suerte que se sustituye el sistema jurídico anterior asentado en la omisión de la voluntad del discapacitado en lo concerniente a la toma de

decisiones respecto de los asuntos en los que se hallara involucrado¹. De ahí que podamos señalar que la mencionada Convención de 2006 representa un hito más que considerable en el progresivo y paulatino proceso de humanización del Derecho².

En efecto, ya desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) se observa una tendencia irreversible en lo que a la atenuación patrimonialista del Derecho civil se refiere³, un fenómeno paralelo y cónsono con el desarrollo y puesta en práctica de los derechos humanos, que permite aligerar y modular el componente eminentemente economicista del Derecho civil en sus respectivas ramas, incluido el derecho de bienes, de sucesiones, de las obligaciones y los contratos, con una incidencia constatable más que palmaria en sede del derecho de familia, así como en la parte general del derecho civil.

Así pues, una vez que la ONU aprueba en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 la Convención sobre los derechos de las

¹ Con relación al artículo 12 de la Convención, TORRES COSTA, M.E. *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Colección Derecho Privado. Madrid, 2020.

² VIVAS TESÓN, I. *La reciente humanización del Derecho Civil español: necesidades y retos en materia de discapacidad*. Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia [online]. vol.5, nº14. Universidad de Guadalajara. México2020, pp.191-198.

³ MERINO HERNÁNDEZ, J.L. *La reforma pendiente del código civil en materia de discapacidad*, en *Una visión caleidoscópica de la justicia social en los albores del siglo XXI* (coord. Bernad Mainar, R.; Tenas Alós, M.A.). Colección Koiné nº 3. Ediciones Universidad San Jorge. Villanueva de Gállego. 2020, pág. 33.

personas con discapacidad⁴, el texto se somete a la ratificación de los Estados miembros, hecho producido en España mediante el Instrumento de Ratificación de 23 de noviembre de 2007, en vigor desde el día 3 de mayo de 2008. A partir de aquí, arranca un período de adaptación de la normativa interna al Convenio, que se inicia con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, por la que se llevó a cabo una actualización de determinadas leyes imbricadas con las personas discapacitadas⁵, seguida de otras normas posteriores⁶: el RDL 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto

⁴ AA.VV. *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006/2016: una década de vigencia*. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). Madrid, 2016.

⁵ Así, por ejemplo, la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal; la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos; la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro; la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos; la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo; el Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto; la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; la Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida; la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas; la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar; la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

⁶ A tenor del apartado II del Preámbulo de la Ley 8/2021, al que nos remitimos.

Refundido de la Ley General de derechos de las personas discapacitadas y de su inclusión social; la reforma operada en el Código penal por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo; la nueva legislación surgida en sede de jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio); la L.O. 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la L.O. 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado; e, incluso, la L.O. 2/2018, de 5 de diciembre, que modifica la L.O. 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

Por lo demás, en el seno de la Convención de la ONU se creó un Comité encargado de analizar la regulación sobre discapacidad de los diferentes ordenamientos civiles de los Estados miembros que la habían ratificado⁷.

De ahí que, en el caso de España, quedaba pendiente por efectuar la reforma del Código civil, principalmente, y de otras leyes complementarias al objeto de cumplir con la deuda contraída tras la ratificación de la Convención. Precisamente, el Gobierno asumía el compromiso de remitir a las Cortes Generales en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 26/2011 *“un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las*

⁷ Así, por ejemplo, ha efectuado rectificaciones al ordenamiento civil de Austria en 2013; en 2014 a Suecia; en 2015 a Alemania. Del mismo modo también ensalzó en 2015 la incorporación en Italia de la figura del curador, al igual que en 2017 ponderaba entusiastamente la regulación francesa, al entenderla plenamente consecuente con el texto y el espíritu de la Convención. Precisamente será el modelo francés el que ha inspirado, cuando menos parcialmente, la reforma practicada en el Código civil español.

Personas con Discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida”, en el cual se establecerían “las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen”⁸.

La demora acumulada en la aprobación de la reforma pendiente llegó a suscitar inquietud en el seno del Comité revisor de la ONU⁹ y propiciará con antelación la labor interpretativa de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en aras de la flexibilización de la normativa del Código civil en materia de tutela e incapacidad, con el objetivo de hacerla compatible con el verdadero espíritu de la Convención de Nueva York de 2006, si bien acotando, a título de admonición, que no es de la competencia del poder judicial, sino del legislativo, establecer la modalidad de asistencia y prestación de apoyos a las personas con discapacidad, del mismo modo que resulta ser de su incumbencia lo atinente a *“aclarar sectorialmente las reglas generales conforme a la Convención”*¹⁰.

En su virtud, el Ministerio de Justicia español encargó en 2017 a la Sección Civil de la Comisión General de Codificación la elaboración de un anteproyecto de reforma del Código Civil, con la

⁸ Disposición Adicional 7^a. Adaptación normativa relativa al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones.

⁹ Sesiones del mencionado Comité celebradas entre los días 19-23/09/2011.

¹⁰ En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 29/04/2009, precursora de otras posteriores en el mismo sentido.

finalidad de adaptar su normativa a los preceptos de la Convención de Nueva York y al espíritu que la informa¹¹. A lo largo del año 2017 y 2018, la Sección preparó un borrador del anteproyecto que, una vez elaborado, fue remitido al Ministerio de Justicia. Este, a su vez, cumpliendo con la normativa preceptiva, lo remitió al Consejo de Estado con fecha 15 de enero de 2019 para su preceptivo informe, concluido el 11 de abril de ese mismo año, con un pronunciamiento ampliamente favorable respecto del tenor del anteproyecto elaborado por la Sección Civil de la Comisión General de Codificación.

Finalmente, como colofón a este trayecto recorrido, se publica la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, cuya entrada en vigor se pospone tres meses desde la fecha de su publicación, concretamente hasta el 2 de septiembre de 2021¹².

Desde una perspectiva de fondo¹³, la Ley asume como *leitmotiv* el respeto al derecho de igualdad que corresponde a todas las

¹¹ MERINO HERNÁNDEZ, J.L. *Op. Cit.* 2020, pág. 36.

¹² Disposición Final 3^a de la Ley.

¹³ La *mens legislatoris* parte de la consideración de cuatro tipos de discapacidad (intelectual, cerebral, física y sensorial), de la misma manera que, con base en el artículo 12 de la Convención de Nueva York, supera la dualidad tradicional que deslinda capacidad jurídica/capacidad de obrar, toda vez que todo ser humano cuenta con plena capacidad jurídica, al margen de su ejercicio, con lo que la noción de capacidad de obrar ya no existiría como tal. Este cambio de paradigma se traduce también en la terminología, puesto que ya no se habla de incapacitado, sino de discapacitado; las nociones de tutela y curatela no se identifican con sus campos y escenarios anteriores; así como

personas en el ejercicio de su capacidad jurídica, coincidiendo con ello con el eje vertebral que inspira la Convención de 2006, así como también subrayando aspectos tales como el respeto a la dignidad de la persona, la tutela de sus derechos fundamentales y la consideración de la libre voluntad de la persona con discapacidad, aunados todos ellos a los criterios de necesidad y proporcionalidad en la adopción de las medidas de apoyo que dicha persona pueda precisar para ejercer su capacidad jurídica en una situación jurídica de igualdad de condiciones respecto de las demás personas¹⁴, puesto que la capacidad jurídica no solo implica una mera titularidad de derechos, sino también la correlativa legitimación para ejercerlos¹⁵.

En un plano formal, la Ley objeto de análisis cuenta con ocho artículos¹⁶, dos disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

la idea de representación, salvo en los casos más severos de discapacidad, cede paso al concepto de ayuda o apoyo.

¹⁴ PAU PEDRÓN, A. *De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el código civil*. Revista de Derecho Civil, Vol. 5, nº 3, julio-septiembre de 2018, págs. 5 y ss.

¹⁵ PEREÑA VICENTE, M.; HERAS HERNÁNDEZ, M.M.; NÚÑEZ NÚÑEZ, M. *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2022.

¹⁶ Así, el artículo 1º modifica la Ley del Notariado; el artículo 2º modifica el Código Civil; el artículo 3º reforma la Ley Hipotecaria; el artículo 4º reforma la Ley de Enjuiciamiento Civil; el artículo 5º modifica la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad; el artículo 6º reforma la Ley del Registro Civil; el artículo 7º reforma la Ley de Jurisdicción Voluntaria; y, por fin, el artículo 8º reforma el Código de Comercio.

Por lo que a nosotros respecta, al ser objeto de nuestro interés, abordamos la reforma del Código Civil español operada en virtud de la Ley 8/2021, si bien acotada en nuestro caso al ámbito de las instituciones jurídicas tuitivas de la tutela y de la curatela, con una introspección histórica en sus figuras equivalentes en el Derecho romano a los fines de poder establecer las conexiones oportunas y confirmar nuestra hipótesis de trabajo, cual es la presencia del ordenamiento jurídico romano en el derecho vigente, incluso tras haberse producido recientes reformas legislativas inspiradas en tratados internacionales.

II. TUTELA Y CURATELA EN EL DERECHO ROMANO

Tutela y curatela son dos instituciones jurídicas con un evidente paralelismo, originariamente distintas en el Derecho romano¹⁷, que con el tiempo y, sobre todo a partir de la época justiniana, tendieron a converger¹⁸, puesto que ambas se ubicaron en el ámbito de las instituciones jurídicas familiares¹⁹ y trataron de atajar los efectos de la falta de capacidad en el ejercicio de los derechos de las personas, ya por discapacidad sensorial, de origen

¹⁷ Ley de las XII Tablas (Tabla V, 7 y 8), extraído de ANTEQUERA, J.M. *Historia de la legislación romana: desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*. Infante. Madrid. 1874, págs. 272-283, en <https://archive.org/details/BResHIS34/page/n145/mode/2up> (consultado con fecha 03/10/2022); también en *Institutiones Gai* 1, 142.

¹⁸ GARCÍA VÁZQUEZ, C. *Paralelismo y unificación de las funciones de tutor y curator en Derecho romano*. Fundación Universitaria de Jérez. Jérez. 1981, págs. 15 y ss.

¹⁹ FUENTESECA DÍAZ, P. *Derecho privado romano*. Madrid. 1978, págs. 404-405.

psicológico o mental, ya por razón de la edad, del sexo o de una conducta encuadrada en la prodigalidad.

Su evolución, de alguna manera, se asemeja a la experimentada por la institución jurídica de la patria potestad²⁰: inicialmente, su función fue conservar el patrimonio del incapaz en favor de sus presuntos herederos, de tal manera que tutela y curatela se configuraron sobre la base de un conjunto de derechos – *potestas*- del tutor y del curador, quienes administraban un patrimonio que en el futuro pasaría a su propiedad; a partir del siglo II a.C., a finales de la República romana, se produjo un cambio de la conciencia social que acarreó la superación de la anterior concepción para convertir tanto tutela como curatela en deberes–*munus*- o cargas –*onus*- del tutor y del curador que debían ejercerse en interés del pupilo y del sujeto a curatela, no solo desde un plano meramente patrimonial, sino atendiendo también a aspectos de ámbito personal.

La tutela es una institución más antigua que se desenvuelve en un ámbito estrictamente familiar, mientras que la curatela aparecerá más tarde y asumirá finalidades y atribuciones que trascienden el ámbito de la familia. Precisamente, la función esencial de la tutela consiste en integrar la voluntad del pupilo, en tanto que la gestión de los asuntos, más propia de la curatela, resulta una labor secundaria en lo que a la tutela concierne.

²⁰ PANERO GUTIÉRREZ, R. *Derecho romano*. 6ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia. 2021, págs. 257 y 258; SALAZAR VARELLA, C.E. *El proceso de incapacitación*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2021, pág. 35.

Tanto *tutela* como *curatio* fueron instituciones propias del *ius civile*, con arraigo consuetudinario, sin una configuración autónoma propiamente dicha, moduladas a través del cincel que representó para el Derecho romano la jurisprudencia pontifical y preclásica, en un primer momento, y el *ius honorarium*, más adelante. Por lo demás, las dos compartieron su carácter subsidiario respecto de la *patria potestas* ejercida por el *paterfamilias* y, por ende, toda vez que este era el titular del patrimonio familiar²¹, las instituciones tutelares no se aplicaban respecto de los *alieni iuris* en tanto conservaran tal condición, al carecer de un patrimonio propio digno de protección. Aun así y, no obstante tratarse de instituciones diferentes las tutelares a la *patria potestas*, prácticamente y hasta la época del Principado las fuentes nos demuestran que los términos empleados para señalar las funciones de aquellas fueron los mismos que los indicados para referirse a los poderes del *paterfamilias* -*potestas*²², *manus*, *ius*, *mancipium*-.

En los tiempos más antiguos la tutela constituye una derivación de la *manus* o de la *patria potestas*²³, como lo demostraría el hecho de que no existía un vocablo *ad hoc* para distinguir una y otra voz, lo que justificaría por mucho tiempo que el *paterfamilias* ejerciera el cargo de tutor y fuera él mismo quien estuviera autorizado solamente a nombrar tutor en su testamento. Solo con el tiempo y, tras la ruptura de la unidad compacta de la familia

²¹ TORRENT RUIZ, A. *Manual de Derecho privado romano*. Edisofer. Madrid. 2008, pág. 519.

²² D. 26, 1, 1 pr.

²³ GUARINO, A. *Diritto privato romano*. Jovene Editore. Napoli. 1997, pág. 621.

romana, la tutela se fue configurando como una institución jurídica propiamente autónoma. A ello contribuiría el cambio de criterio con relación a la época más antigua del Derecho romano en virtud del cual y, en aras de presentar un sistema de garantías más tuitivo, el patrimonio de los representados pertenecía a estos y no a sus tutores o curadores²⁴, aun cuando aquellos no contaran con suficiente capacidad para poder administrarlo.

Por su través y, en virtud de la intervención del tutor y del curador en sus distintos ámbitos de protección, se evitaba que determinados negocios jurídicos adoleciesen de nulidad²⁵, en una clara apuesta por la conservación de la validez de los actos jurídicos, siempre que con ello resultaran preservados los intereses de los sujetos a la tutela o a la curatela.

Este carácter interesado y privatístico de la tutela, apegado a una noción particular de potestad, en la medida que no atribuía ni un derecho de corrección ni tampoco ningún tipo de autoridad respecto del pupilo, se asienta más bien sobre la preponderancia del interés de la familia y del pupilo, toda vez que de la misma manera que el pupilo precisaba de la protección necesaria en su patrimonio, la familia participaba de un interés común, dado que era la llamada a heredar al pupilo tras su muerte. En efecto, se presenta como una institución jurídica inherente al *status* mantenido en el seno familiar,

²⁴ PANERO ORIA, P. *La datio tutoris en la lex Irnitana cap. 29*. AHDE nº 81. 2011, pág. 977.

²⁵ ALBANESE, B. *Gli atti negoziali nell diritto privato romano*. Universidad de Palermo. Palermo. 1982, pág. 158.

si bien a partir de la época posclásica del Derecho romano y, merced a la intervención oficial, se transformará en un deber (*officium*) y una carga pública (*munus*)²⁶ que deberán ser asumidos por parte del tutor.

Dada la relación manifiesta entre la familia romana y la sucesión²⁷, originariamente la tutela estuvo directamente relacionada con la herencia: el tutor actuaba en interés del pupilo, pero podía hacerse su heredero, en el supuesto dado de que el pupilo muriera antes de haber alcanzado la pubertad; por lo demás, solía ser el propio causante quien preveía el nombramiento del tutor para su hijo impúber²⁸. Es decir, la propia naturaleza del grupo familiar romano contribuía a conectar la tutela con la sucesión de la familia, toda vez que el heredero era designado tutor en el testamento y, en su defecto, era el pariente más próximo quien asumía el cargo tutelar.

El Derecho romano, lejos de definir la incapacidad en términos generales, en consonancia con su carácter pragmático y casuístico²⁹,

²⁶ D. 50, 4, 1, 4.

²⁷ Por tal motivo no es casual el orden de las materias presentado por la Ley de las XII Tablas, puesto que las tablas IV y V regulan respectivamente el derecho de la familia y de las sucesiones. Y es que las XII Tablas, integradas principalmente por *mores maiorum* interpretadas por la jurisprudencia pontifical, constituyeron la base del desarrollo posterior de las instituciones jurídicas romanas. En este sentido, NICOSIA, G. *La legislazione decemvirale e la conoscenza del diritto*, en Fides. Humanitas. Ius. Studi in honore di Luigi Labruna, Vol. VI. Napoli. 2007, pág. 3784.

²⁸ *Institutiones Gai* 1, 145.

²⁹ SCHULZ, F. *Principios de Derecho Romano*. Ariel. Barcelona. 2002, pág.176. Una referencia específica al pragmatismo del Derecho Romano, en BERNAD

señaló supuestos concretos en los que algunos sujetos no podían realizar ciertos actos o negocios jurídicos³⁰, ya por mor de su edad, de su género o sexo, o bien por deficiencias físicas o intelectuales³¹, con exención de responsabilidad en el caso de comisión de delitos³². A partir de la etapa republicana de la historia de Roma se deslinda³³ con nitidez la tutela, reservada para la protección de impúberes y mujeres, de la curatela, aplicable, en un principio, a los pródigos y enfermos mentales para ser extensible a otros casos concretos posteriormente (*cura minorum, cura debilium*).

En efecto, por lo que a la tutela respecta, en Roma existió la tutela de los impúberes (*tutela impuberum*) y la de las mujeres (*tutela mulierum*)³⁴³⁵, esto es, por razón de la edad de los varones que no alcanzaban la pubertad y, por ende, no estaban sujetos a la *patria potestas* del *paterfamilias* (14 años), o bien por razón del sexo, aplicable a las mujeres no sujetas a la *patria potestas* del *paterfamilias* o a la *manus* de su esposo (en caso de contraer matrimonio *sine manu*).

MAINAR, R. *Ius romanum pragmaticum versus aequitas romana: una versión anticipada del binomio eficiencia / equidad, emblema del análisis económico del Derecho (AED)*.RIDROM [on line]. 22-2019. ISSN 1989-1970, págs. 68 y ss.

³⁰ D. 1, 16, 9, 5; 3, 1, 1, 3 y 5; 5, 1, 12, 2; 8, 2, 5; 6, 1, 60; 40, 5, 36 pr.; 41, 2, 1, 3; 50, 17, 40; *Institutiones Gai* 3, 109.

³¹ TOOHEY, P. *Madness in the Digest, en Mental Disorders in the Classical World*, W.V. Harris. Leiden-Boston. 2013, págs. 448-449.

³² D. 9, 2, 5, 2; 1, 18, 14; 48, 8, 12; 48, 9, 9, 2.

³³ D. 26, 2, 14.

³⁴ *Institutiones Gai* 1, 144.

³⁵ D. 26, 1, 1 (Servio Sulpicio): “*Vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem <vel sexum> sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa*”.

La curatela, en cambio, desde sus inicios resulta desprendida de la sucesión hereditaria, al tratarse de un encargo destinado a gestionar el patrimonio de un incapaz. Aun así, desde sus orígenes constituyó, de la misma manera que la tutela, una institución no solo al servicio de los intereses de la persona protegida *-furiosus-*, sino también del *curator*, protegiendo con ello el patrimonio familiar y los intereses familiares, toda vez que este último era llamado a la sucesión de aquel³⁶ en el caso de morir intestado.

Habrá que esperar a la *Lex Atilia* a finales de la época republicana, en la que se impone la obligación de designar tutor a los impúberes, tuvieran patrimonio o no, para que tutela y curatela adquirieran el cariz de un deber jurídico *-munus publicum-*³⁷ dirigido, respectivamente, bien al cuidado del pupilo y la gestión de su patrimonio, bien a la asistencia en determinados actos y negocios jurídicos. Con ello se marcaba distancia de la versión más primitiva de ambas instituciones³⁸, en la que los guardadores *-tutores y curadores-* se arrogaban la *potestas* propia del *paterfamilias* a quien sustituían.

Incluso, cabe señalar que la expresión *cura* constituye una voz que excede el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, ya que comprende también la labor de administrar y cuidar las cosas

³⁶ Tabla V, 7a; D. 27, 10, 13; 26, 1, 3 pr.; *Institutiones Gai* 2, 64; *Codex* 5, 70, 5; *Institutiones* 1, 23, 3.

³⁷ D. 50, 4, 1, 4.

³⁸ CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, M.C. *La protección jurídico-patrimonial del menor y del incapacitado y su antecedente histórico en Derecho romano*. Revista de Derecho UNED nº7. 2010, pág. 137.

públicas, razón por la cual el término *curator* rebasa las funciones otorgadas al tutor, al no proteger solamente intereses privados, sino también intereses públicos. Por ello y, al igual que la tutela, la curatela presenta visos de ser una carga u oficio público con gran relevancia social³⁹, en la medida que sus titulares están sujetos a un minucioso control tendente a impedir abusos y engaños perjudiciales, hasta el punto que tutor y curador respondían de la representación y gestión desempeñada.

En efecto, a partir de un precepto de las XII Tablas⁴⁰, la curatela aparece como un encargo conferido al *curator*, en virtud del cual el *furiosus* y el *prodigus* quedaban sujetos a la *potestas* del agnado más próximo, a los fines de velar por la persona del *furiosus* y del *prodigus* gestionando sus patrimonios.

La curatela se aplicó no solo al supuesto de prodigalidad (*cura prodigi*) y de enfermedad mental (*cura furiosi*), sino que también se extendió a los casos de minoría de veinticinco años (*cura minorum*), discapacidad física (*cura debilium*)⁴¹, ausencia (*cura absentis*), patrimonio de una herencia yacente (*cura hereditatis iacentis*), impubertad (*cura impuberis*), pupillaje (*cura pupilli*), *nasciturus* (*cura ventris*), o patrimonio de un deudor concursado (*cura bonorum*).

³⁹ VIARENGO, G. *Op. Cit.* 2015, págs. 12 y 13.

⁴⁰ Tabla V, 7a y c.

⁴¹ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S. *Discapacidad y Derecho romano. Condiciones de vida y limitaciones jurídicas de las personas ciegas, sordas, mudas, sordomudas y con discapacidad psíquica, intelectual y física en la Roma antigua.* Reus. Madrid. 2019, págs. 164 y 165.

Así pues y, a modo de colofón, constatamos que el ámbito de actuación entre tutela y curatela fue diferente: mientras que la tutela se aplicó a personas que nunca habían ejercido su capacidad en el tráfico jurídico, la curatela operó más bien sobre personas que contaron en principio con tal aptitud pero que, de manera sobrevenida, la perdieron⁴², de tal suerte que para contar con la validez de ciertos actos jurídicos celebrados por estas personas se requería el auxilio del *curator*.

En otras palabras, hubo una diferencia esencial entre la tutela, basada en razón de la edad o del sexo, y la curatela, institución múltiple aplicable a variadas situaciones que se fueron incrementando a lo largo de la historia del Derecho romano.

II.1. TUTELA IMPUBERUM

Con relación a la tutela de los impúberes, podemos señalar que, en atención a cuál fuera el origen de su constitución, podía presentar una de las siguientes modalidades⁴³: testamentaria, legítima y dativa.

La primera de ellas fue la más importante de todas⁴⁴, dada la preeminencia del testamento en la vida del ciudadano romano,

⁴² TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2008, págs. 564, 565.

⁴³ Al respecto y, sucesivamente, *Institutiones Gai* 1, 144 y ss.; 1, 155 y ss.; 1, 178 y 185. Consultar también GARCÍA VÁZQUEZ, C. *Op. Cit.* 1981, págs. 49 y ss.; PANERO GUTIÉRREZ, R. *Op. Cit.* 2021, págs. 259-262.

⁴⁴ XII Tablas (V, 3); *Institutiones Gai* 1, 144.

puesto que todo *bonus paterfamilias* otorgaba testamento, lo que permite afirmar que la tutela testamentaria, con mucha probabilidad, fue la tutela más antigua y la más utilizada en Roma⁴⁵, lo que le atribuiría un carácter principal frente al subsidiario de las demás modalidades (legítima, dativa), en cuya virtud el *paterfamilias* designaba en su testamento al tutor de sus hijos, quienes, tras el fallecimiento de aquel, serían *sui iuris* al haberse extinguido la *patria potestas*. A tal efecto, los tutores testamentarios debían ser herederos del testador. Con el paso del tiempo esta modalidad perdió fuerza, puesto que el nombramiento del tutor pudo llevarse a cabo por otras personas distintas del *paterfamilias* y, además, en un instrumento jurídico distinto al testamento.

La tutela legítima pudo haber sido la modalidad de tutela más antigua por estar pergeñada conforme al régimen jurídico de la sucesión intestada en la Ley de las XII Tablas, de tal suerte que se defería según el orden de suceder de la sucesión *ab intestato*⁴⁶, esto es, originariamente al pariente agnado más próximo y con posterioridad a los parientes cognados. En la época más antigua, en defecto de parientes agnados, tanto la sucesión como la tutela se defieren a los gentiles, si bien la supresión de la gentilidad en la sociedad romana acarreará la progresiva desaparición de la tutela legítima en favor de la tutela dativa.

⁴⁵ GUARINO, A. *Le "XII Tabulae" e "la tutela"*. Pagine di diritto romano IV. Napoli. 1994, pág. 146.

⁴⁶ Ley de las XII Tablas (Tabla V, 4 y 5). En este sentido, ARANGIO-RUIZ, V. *Instituciones de Derecho romano* (trad. J.M. Caramés Ferro). Depalma. Buenos Aires. 1986, pág. 557; TORRENT RUIZ, A. *Op. Cit.* 2008, págs. 562, 563.

A partir de finales del siglo III d.C. surge el deber de ciertos magistrados de asignar tutor a los impúberes que carecieran de él, a los fines de paliar de algún modo tal situación de desprotección. A esta modalidad tutelar se le denominó dativa en la época de Justiniano⁴⁷.

La tutela dativa presentó inicialmente un carácter residual, pues se aplicaba en defecto de la tutela testamentaria o legítima⁴⁸, gracias a su creación mediante la *Lex Atilia de tutore dando*⁴⁹ y su irradiación extensiva en las provincias merced a las *leges Iulia y Titia*. El nombramiento del tutor compete al pretor urbano o al gobernador de la provincia, así como también a los procónsules, procuradores, legados y al prefecto de Egipto⁵⁰, estos últimos no *ex imperio*, sino *ex lege, ex senatusconsulto o ex decreto*⁵¹. Bajo el mandato del emperador Claudio, el nombramiento incumbía a la magistratura consular⁵²; en época del emperador Marco Aurelio se crea *ad hoc* la figura del *praetor tutelarius*⁵³, quien compartirá más adelante tal atribución⁵⁴ con el *praefectus urbis* en la capital, los gobernadores *-praesides-* en las provincias, o bien los obispos y

⁴⁷ *Codex* 1, 3, 52 pr.

⁴⁸ *Institutiones* 1, 20.

⁴⁹ *Institutiones Gai* 1, 185.

⁵⁰ D. 26, 5, 1; 1, 16, 15.

⁵¹ D. 26, 1, 6, 2.

⁵² SUETONIO. *XII Caesares ad veterum codicum fidem*. Claudio 23, 2, en <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/56922/A021418.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consultado con fecha 5/10/2022).

⁵³ *Historia Augusta, Marc. Ant.* 10, 11.

⁵⁴ PANERO GUTIÉRREZ, R. *Op. Cit.* 2021, pág. 261.

magistrados locales cuando la fortuna del pupilo no rebasaba la cantidad de quinientos sueldos.

Surge esta modalidad de tutela dativa tras la desaparición de la gentilidad y la irrupción de un nuevo paradigma, que impuso la necesidad de intervenir a la sociedad para proteger al impúber en el caso de que la familia no lo garantizara suficientemente.

En cuanto a las incapacidades y excusas para ser tutor, lo fueron tanto la cualidad de mujer⁵⁵, como la de hijo de familia⁵⁶ (con el tiempo ambos pudieron ejercer el cargo)⁵⁷, así como el padecer una enfermedad física o mental⁵⁸ que impidiera a una persona gobernarse por sí misma, o que requiriera del auxilio de otro para realizar ciertos negocios jurídicos⁵⁹.

Ya a través del desempeño de su cargo por medio de *interpositio auctoritatis*⁶⁰(el tutor asiste), o bien en el supuesto de *negotiorum gestio*⁶¹(el tutor suple), el tutor debe ejercer el cargo en interés del pupilo⁶² y, por ende, incurre en responsabilidad en su actuar, lo que se traduce en un elenco de *actiones* y *cautiones* a favor del pupilo frente a la sospecha de una administración desleal o

⁵⁵ D. 26, 1, 18.

⁵⁶ D. 26, 1, 7.

⁵⁷ *Institutiones* 1, 14; *Codex* 5, 35, 2 y 3.

⁵⁸ VIARENGO, G. *Studi sulla tutela dei minori*. Giappichelli. Torino. 2015, págs. 70 y ss.; ALBANESE, B. *Le persone nell diritto privato romano*. Tip. S. Montaina. Palermo. 1979, págs. 464 y ss.

⁵⁹ D. 26, 1, 11; 26, 1, 1-3; 27, 1, 40.

⁶⁰ *Institutiones* 1,21,2.

⁶¹ *Institutiones Gai* 3,109.

⁶² D. 41, 4, 7, 3; 26, 7, 7.

contraria a sus intereses: *actio de rationibus distrahendis*⁶³, *actio tutelae*⁶⁴, *cautio (satisdatio) rem pupilli salvam fore*⁶⁵.

Para concluir en relación a tutela, podemos aludir a la extinción de la misma, entre cuyas causas podemos destacar, en primer lugar y desde el punto de vista del tutor, su muerte o *capitis deminutio media* o *maxima*, el cumplimiento del plazo o de la condición resolutoria impuestos por el testador⁶⁶, la invocación por su parte de una excusa legalmente admitida, o su remoción justificada. En segundo lugar, desde la perspectiva del pupilo, incluimos su muerte o *capitis deminutio*⁶⁷, así como haber alcanzado este la pubertad⁶⁸, supuesto este último respecto del cual se plantea qué sucedía cuando el impúber, ahora púber, padecía una enfermedad o discapacidad, toda vez que durante la impubertad quedaba sujeto a la tutela, cuestionándose en tal caso si se prolongaba esta, o más bien se constituía al efecto, siguiendo el ejemplo del *furiosus*⁶⁹, una curatela específica por razón de su edad y no en virtud de su locura (*cura minorum* hasta los veinticinco años y no *cura furiosi*)⁷⁰, y otra curatela posterior tras haber alcanzado los veinticinco años, previa solicitud del mismo interesado, bajo una curatela distinta (*cura debilium*).

⁶³ D. 26, 7, 55, 1.

⁶⁴ D. 27, 3, 1 pr.; *Institutiones Gai* 4, 62; 4, 182.

⁶⁵ *Institutiones Gai* 1, 199-200; D. 2, 8, 8, 4; 45, 1, 5 pr.; *Institutiones* 1, 20, 3; 1, 24.

⁶⁶ D. 26, 1, 14, 3 y 5; *Institutiones* 1, 22, 2 y 5.

⁶⁷ *Institutiones* 1, 22, 1.

⁶⁸ *Institutiones Gai* 1, 196.

⁶⁹ D. 26, 1, 3, pr. y 1.

⁷⁰ TOOHEY, P. *Op. Cit.* 2013, pág. 455.

II.2. TUTELA MULIERUM

Por lo que respecta a la tutela de las mujeres⁷¹, excede propiamente de nuestro estudio, toda vez que las razones esgrimidas en Roma para su vigencia –*infirmitas sexus, imbecilitas, levitas animi*⁷²– en modo alguno resultan aplicables en el Derecho actual. Conforme a la mentalidad romana, la *tutela mulierum* se constituía en el supuesto de que la mujer púber, una vez concluida su sujeción a la *tutela impuberum*, no estuviera sujeta a la *patria potestas* de un *paterfamilias* o a la *manus* de su marido, a menos que se encontrara en alguna de estas situaciones: la adquisición de la condición de *sui iuris* merced al beneficio del *ius liberorum* otorgado por el emperador Augusto en virtud de razones estrictamente demográficas (*leges Iulia, Papia Poppaea*)⁷³; y el acceso a la condición de sacerdotisa de la diosa Vesta –vírgenes vestales⁷⁴–, dignidad que atribuía a la mujer el *status familiae* de *sui iuris*, incluso una vez abandonado el culto religioso a Vesta.

La *tutela mulierum* cayó en desuso en Roma desde el siglo I d.C., fruto de un progresivo proceso emancipador de la mujer en la sociedad romana⁷⁵, ya como consecuencia de la generalización del matrimonio *sine manu*, que incentivaba la independencia económica

⁷¹ *Institutiones Gai* 1,144.

⁷² D. 16, 1, 2, 2 y 3; 27, 10, 9; 22, 6, 9 pr.; 48, 16, 1, 10; 49, 14, 18 pr.; *Institutiones Gai* 1, 144 y 190.

⁷³ *Institutiones Gai* 1, 145 y 194; 3, 44.

⁷⁴ *Institutiones Gai* 1, 145.

⁷⁵ Sobre los principales argumentos de la decadencia de la tutela de la mujer en Roma, PANERO GUTIÉRREZ, R. *Op. Cit.* 2021, págs. 267 y 268.

y jurídica de la mujer, ya resultado de algunas leyes expansivas respecto de las mujeres *-leges Iulia, Papia Poppaea, Claudia-*, o incluso por las prácticas evasoras de la aplicación de leyes restrictivas de los derechos de las mujeres en cuanto a la recepción de herencias y legados *-lex Voconia-*. En todo caso y, no obstante este paulatino proceso emancipador de la mujer en Roma⁷⁶, habrá que esperar a la época del emperador Constantino⁷⁷ para su completa abolición⁷⁸.

II.3. CURA FURIOSI

Las funciones y responsabilidades⁷⁹ del *curator furiosi* eran muy similares a las de un tutor, pues debía integrar constantemente la voluntad del mentalmente enajenado⁸⁰.

Sin embargo y, dadas las circunstancias y el supuesto de hecho que la origina, la *cura furiosi* no solo comprende la función del *curator* de administrar el patrimonio del *furiosus*, sino también de cuidar y proteger su persona y las personas que convivían con él⁸¹,

⁷⁶ *Institutiones Gai* 1, 190.

⁷⁷ El derecho postclásico extiende el *ius liberorum* de la tutela legítima a las demás clases de tutela y los emperadores Teodosio y Honorio conceden tal derecho a todas las mujeres del Imperio (año 410 d.C.). Prueba del progresivo debilitamiento de esta modalidad de tutela es que apenas aparece mencionada en dos constituciones del emperador Diocleciano (*Fragmenta Vaticana* 325 y 326), no es referida en la legislación del emperador Constantino, ni tampoco se incluye en el Código Teodosiano.

⁷⁸ Según Bonfante, la historia de la tutela en Roma es la de su desaparición, en PANERO GUTIÉRREZ, R. *Op. Cit.* 2021, pág. 268.

⁷⁹ D. 2, 8, 8, 4; 3, 5, 3, 5; 26, 8, 11; 27, 10, 7, 1 y 2; 27, 3, 4, 3; 44, 7, 24, 3; 46, 6, 4, 8; *Institutiones Gai* 1, 200; *Codex* 5, 70, 7, 5.

⁸⁰ *Institutiones Gai* 3, 109.

⁸¹ D. 24, 3, 22, 8; 27, 10, 7 pr.; 33, 2, 32, 6.

sobre todo a partir de la época clásica, período en que la *curatio* adquirió un tinte más humanitario y tuitivo, a la par que la condición jurídica del *furiosus* se consolidó, no tanto en lo atinente al ejercicio de sus derechos, sino más bien en lo relativo al reconocimiento de los mismos⁸², tendencia que se reafirmará en la época postclásica cuando se le permitirá actuar en los intervalos de lucidez⁸³.

A diferencia de lo que sucedía con el varón y no sin discusión, en el caso de la mujer *furiosa* se le nombraba un *curator furiosae*⁸⁴ y no prevalecía en este supuesto la sujeción a tutela (*tutela mulierum*).

Distinto de lo que sucedía en la curatela del pródigo, donde la presencia del magistrado se producía *ab initio*, la escasa intervención del pretor en la constitución de la *cura furiosi* (salvo en el caso de ausencia de los llamados por ley a ejercer el cargo de *curator*), añadida a la innecesaria acreditación especializada para determinar la insania mental (bastaría su mera detección por parte de los familiares), propiciaron cierta indefensión jurídica para el *furiosus*⁸⁵.

II.4. CURA PRODIGI

⁸² D. 1, 6, 8; 28, 1, 16, 1.

⁸³ D. 1, 18, 14; *Codex* 5, 70, 6; 6, 22, 9.

⁸⁴ D. 27, 10, 15, 1; 36, 1, 36.

⁸⁵ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S. *Op. Cit.* 2019, pág. 160.

La prodigalidad en Roma estuvo referida en la época arcaica⁸⁶ al comportamiento del *paterfamilias* con hijos que derrochaba el patrimonio heredado y, por ende, ponía en riesgo la herencia futura de su prole. Con posterioridad, tanto la jurisprudencia romana como la actuación del *praetor* extendieron en la práctica el ámbito de aplicación de la prodigalidad a todo ciudadano que observara tal conducta⁸⁷, al margen de contar con descendencia o no y del origen de los bienes malgastados. En su virtud, era pródigo quien no era capaz de llevar cuenta del tiempo y límite de sus gastos, de manera que se arruinaba dilapidando y malgastando sus bienes, de tal manera que se le debía nombrar un *curator*⁸⁸, a los fines, no solo de proteger a sus herederos, o personas a su cargo, sino también de proteger al *prodigus*, cuyo comportamiento resultaba equiparable al del *furiosus*⁸⁹, por ser carentes ambos de voluntad⁹⁰.

Aun así, la *cura prodigi* y la *cura furiosi* presentaron diferencias más que notables: en efecto, la primera circunscribe su cuidado al patrimonio del pródigo y no al de su persona; la limitación jurídica del pródigo es menor que la del *furiosus*, pues, a diferencia de este, aquel podía actuar cuando se tratara de negocios jurídicos que no acarrearán un perjuicio patrimonial, no obstante contar con recortes traducidos en prohibiciones de disponer; además, la curatela del

⁸⁶ Ley de las XII Tablas (Tabla V, 8).

⁸⁷ DOMÍNGUEZ TRISTÁN, P. *El prodigus y su condición jurídica en Derecho romano clásico*. Cedecs. Barcelona. 2000, págs. 41 y ss.

⁸⁸ D. 27, 10, 1 pr.

⁸⁹ D. 26, 5, 12, 2.

⁹⁰ D. 50, 17, 40.

pródigo requería la intervención y decisión del magistrado⁹¹⁹², por constituir una cuestión de orden público, al tratarse de una conducta reprochable por ser contraria a las buenas costumbres⁹³, un criterio muy diferente al observado en la constitución de la *cura furiosi* en la que bastaba para ello la mera decisión en tal sentido por parte de los familiares del *furiosus*.

Las competencias del *curator prodigi* quedaban circunscritas, por medio del esquema de la *negotiorum gestio*, a los actos de disposición y asunción de nuevas obligaciones, quedando excluidos, por tanto, los que representaran un aumento patrimonial para el pródigo⁹⁴. En consecuencia, era reputado nulo cualquier acto celebrado por el *prodigus* en el que contrajera obligaciones, incluido el otorgamiento de testamento, a menos que el mencionado otorgamiento se hubiera verificado con antelación a la declaración de prodigalidad⁹⁵.

Una vez enmendada la conducta reprochable del *prodigus*, la *cura prodigi* quedaba extinguida automáticamente *ope legis*⁹⁶. De igual modo, entre otras posibles causas de extinción de esta curatela, podemos destacar el levantamiento de la prohibición decretada⁹⁷ al

⁹¹ *Institutiones* 1, 23, 3.

⁹² *Sententiae Pauli* 3, 4-7.

⁹³ DOMÍNGUEZ TRISTÁN, P. *Op. Cit.* 2000, pág. 47.

⁹⁴ D. 29, 2, 5.

⁹⁵ D. 28, 1, 18 pr.; 37, 11, 1, 9; *Institutiones* 2, 12, 2.

⁹⁶ D. 27, 10, 1 pr.

⁹⁷ D. 27. 10, 7, 1.

prodigus consistente en no poder disponer de los bienes de su patrimonio.

II.5. CURA MINORUM

Alcanzada la pubertad, se extingue la tutela del varón romano *sui iuris*, de tal manera que, a partir de los catorce años, cuenta con capacidad para administrar y disponer de su patrimonio sin precisar de la intervención del tutor, a pesar de carecer de la suficiente experiencia para preservar su patrimonio con las debidas garantías y sin padecer algún tipo de perjuicio. Precisamente, para atajar y poder socorrer tal situación surge la *cura minorum*, esto es, la curatela del varón *sui iuris* mayor de catorce años y menor de veinticinco, reconocida, a principios del siglo II a.C., en virtud de una *lex Laetoria* o *Plaetoria de circumscriptione adolescentium*, cuya consecuencia más relevante consistió en crear una acción penal, popular e infamante que protegía los casos en que alguien hubiera obtenido un provecho en los negocios que hubiera llevado a cabo con un *minor* con el consiguiente perjuicio para este último (*actio legis Laetoriae*)⁹⁸.

A ello se añadiría, de forma paralela, la intervención del pretor a través del otorgamiento de una *exceptio* frente a las eventuales acciones de los deudores entabladas contra el *minor*, completada, a su vez, con la aplicación, en virtud de su *imperium* y no de su *iurisdictio*, de un instrumento de protección jurídica extraprocesal,

⁹⁸ D. 4, 4, 1, pr. y 1.

cual es la *restitutio in integrum (ob aetatem)*⁹⁹, con el objetivo de obtener para el *minor* la reposición a la situación jurídica anterior a la celebración del negocio en que hubiera resultado perjudicado¹⁰⁰.

Así pues, el *curator minoris* se creó, en principio, para asistirle en la realización de negocios concretos¹⁰¹ *-ad certam causa-*, pero, a partir de la época del emperador Aurelio, la *cura minorum* se generalizó y el *curator* se convirtió en un administrador estable y permanente del patrimonio del *minor*¹⁰².

En su virtud, el *minor* precisó del *consensus* del curador y no de su *auctoritas*, tal como sucedía en el caso del impúber cuando estaba sujeto a *tutela*. En todo caso y, a pesar de las diferencias entre ambas instituciones *-tutela y cura minorum-*, se produjo un proceso de aproximación, hasta el punto de llevarse a cabo la asimilación progresiva entre la situación jurídica¹⁰³ del impúber y la del *minor* sujeto a curatela.

II.6. CURA DEBILIUM

Si bien la alusión a la *cura debiliium personarum* no aparece expresamente en las fuentes romanas, sí que juristas como Paulo, Ulpiano, Gayo y Trifonino aplicaron extensivamente la protección

⁹⁹ D. 44, 1, 7, 1.; *Codex* 2, 22.

¹⁰⁰ D. 4, 4, 16, 1.

¹⁰¹ *Institutiones* 1, 23, 2.

¹⁰² D. 4, 4, 1, 3.

¹⁰³ *Fragmenta Vaticana* 231.

otorgada al pupilo en la tutela a personas que presentaban deficiencias sensoriales (mudos, sordos, sordomudos)¹⁰⁴; a los que padecían deficiencias cognitivas temporales diferentes a las del *furiosus* (*fatui, dementi, mente capti*)¹⁰⁵; y a los que, por motivos de la vejez o de enfermedades invalidantes no podían celebrar ciertos negocios jurídicos¹⁰⁶.

La expresión *cura debilium personarum* es posterior a la época justiniana, si bien la legislación justiniana¹⁰⁷ distinguió nítidamente las curatelas tradicionales (*furiosi, prodigi, minorum*) de las que con posterioridad se encuadrarían bajo la expresión *cura debilium personarum*.

Para concluir con la institución jurídica de la curatela y, al margen de las especificidades de cada una de las modalidades de curatela en particular, tal como hemos tenido oportunidad de comprobar en los apartados anteriores, lo cierto es que, en sede de responsabilidad del *curator*, podemos señalar que, en el supuesto de una mala gestión en el cargo, el sujeto a curatela podía ejercer la *actio negotiorum gestorum*¹⁰⁸, la acción de gestión de negocios, que podía ser ejercida también por el *curator* a los efectos de la reclamación del reembolso de los gastos realizados durante la

¹⁰⁴ D. 42, 5, 19, 1; 42, 5, 20 y 21; 3, 1, 3, 3.

¹⁰⁵ D. 3, 1, 2; 27, 1, 45, 2.

¹⁰⁶ D. 46, 3, 14, 7; 26, 5, 12 pr.; 3, 1, 3, 4-5.

¹⁰⁷ *Institutiones* 1, 23, 4.

¹⁰⁸ D. 3, 5, 3, 5.

curatela en el ámbito judicial de un *iudicium contrarium* mediante la interposición de la *actio negotiorum gestorum contraria*.

Así pues y, a modo de colofón sobre las instituciones jurídicas romanas de la tutela y curatela, procedemos a continuación a efectuar una relación entre ambas para entretejer algunas analogías y diferencias que se pueden detectar en un análisis comparativo.

En efecto, entre sus diferencias podemos señalar principalmente las que siguen¹⁰⁹: en primer lugar, el ámbito subjetivo de su protección (impúberes y mujeres, en la tutela; pródigos, enfermos físicos y mentales, menores entre 14 y 25 años, en la curatela).

Además y, más importante a nuestro juicio, la función de ambas instituciones: la tutela constituye un encargo más omnicomprendido, al integrar en su elenco de actuaciones no solo el cuidado de la persona protegida *-cura-*, sino también la administración de sus bienes y la representación de sus intereses¹¹⁰(en efecto, en virtud de la *interpositio auctoritatis*, el tutor integra la voluntad del pupilo otorgando validez al acto jurídico realizado¹¹¹, al mismo tiempo que gestiona personalmente sus negocios *-negotiorum gestio-* en caso de infancia o ausencia de aquel);

¹⁰⁹ ARANGIO-RUIZ, V. *Instituciones de Derecho romano* (trad. J.M. Caramés Ferro). Depalma. Buenos Aires. 1986, pág. 558.

¹¹⁰ D. 50, 16, 53.

¹¹¹ SOLAZZI, S. "*Tutela*". *Novissimo Digesto Italiano (NNDI)*, vol. XIX. Torino. 1973, pág. 915.

el *curator*, sin embargo, representa¹¹²*ex lege* o por designación del *magistratus* a la persona protegida¹¹³ mediante su asistencia-*negotiorum gestio*-, sin mediar en su actuación la administración propiamente dicha.

En todo caso y, a pesar de las diferencias expuestas entre ambas instituciones jurídicas, traducidas incluso en apotegmas jurídicos tradicionales ("*tutor datur personae, curator rei*")¹¹⁴, lo cierto es que las dos se ubicaron en el ámbito del derecho de familia, de la capacidad de las personas físicas y del cuidado de la persona -*cura*-¹¹⁵, lo que les permitía compartir reglas comunes, sobre todo en la época del Derecho justiniano. Así y, a mayor abundamiento en esta línea de convergencia apuntada, podemos señalar que ya en la curatela más antigua -*cura furiosi*- la protección otorgada por el *curator* recaía tanto sobre la persona como sobre el patrimonio del *furiosus*, otro argumento más para sostener la tendencia a la equiparación entre ambos institutos jurídicos, más acusada si cabe en el Derecho helenístico en la época del emperador Justiniano.

Así mismo, en este sentido apuntado tendente a la aproximación del régimen jurídico de la tutela y la curatela, podemos constatar que se extendieron a la curatela algunas reglas propias de la tutela como las excusas para ejercer el cargo (*excusationes*), limitaciones a la facultad de disposición, la obligación de prestar caución, o incluso, la interposición de la *actio negotiorum*

¹¹² D. 47, 2, 57, 4.

¹¹³ TOOHEY, P. *Op. Cit.* 2013, pág. 304.

¹¹⁴ D. 26, 2, 14; 26, 7, 12, 3. *Institutiones* 1, 14, 4.

¹¹⁵ M.T. VARRÓN. *De lingua latina* 6, 56, 46.

gestorum (directa y contraria) para resolver las cuestiones que pudieran surgir entre *curator* y *minor*.

III. LA REGULACIÓN DE LA TUTELA Y LA CURATELA EN LA LEY 8/2021, SOBRE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La nueva legislación de 2021, que adapta sus disposiciones a la Convención de Nueva York (2006), parte de la premisa según la cual todas las personas cuentan con capacidad jurídica, incluso en el supuesto dado del padecimiento de cualquier tipo de enfermedad física o psíquica que acarree limitaciones en la capacidad, de tal manera que se aboga por que dicha situación jurídica pueda subsanarse, no tanto mediante el recurso tradicional a la declaración de incapacitación, que desaparece, sino más bien a través de distintos mecanismos concretos de apoyo¹¹⁶ dirigidos a coadyuvar en el proceso de toma de decisiones relacionadas con la vida y el patrimonio de las personas afectadas por una discapacidad.

En efecto, merced a tales medidas de apoyo se procederá, con carácter general, a prestar asistencia a los discapacitados en el ejercicio de su capacidad, bajo el entendido¹¹⁷ del escrupuloso respeto a su voluntad, deseos y preferencias a través de la participación del discapacitado en la toma de decisiones relativas a

¹¹⁶ DE SALAS MURILLO, S. *El nuevo sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica en la Ley española 8/2021, de 2 de junio: panorámica general, interrogantes y retos*. Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana nº 17. 2022, págs. 16 y ss.

¹¹⁷ LASARTE, C. *Parte general y derecho de la persona. Principios de Derecho civil I*. 26ª edición. Marcial Pons. Madrid. 2021, pág. 210.

su persona y patrimonio. Estas medidas de apoyo se atenderán, conforme a lo establecido en el Preámbulo de la Ley 8/2021, a los principios de necesidad –cuando resulten imprescindibles y necesarias-; proporcionalidad –en atención a la situación específica de la persona discapacitada de la que se trate-; y mínima intervención –en la menor dosis posible, a los fines de no resultar invasivas ni sobreprotectoras.

La nueva legislación, por tanto, extirpa del campo de la discapacidad instituciones jurídicas tradicionales¹¹⁸ como la incapacitación, la tutela de los incapacitados, la patria potestad prorrogada y rehabilitada, de tal suerte que cuando un hijo menor con discapacidad alcanza la mayoría de edad pueda contar con los apoyos precisos, de la misma manera que los tendría un adulto con algún tipo de discapacidad, en cuyo caso cabría constituir la curatela de sus padres, o bien, de ser el caso, la guarda de hecho.

En efecto, la asunción de medidas de apoyo necesarias, eje sobre el que gravita el nuevo sistema jurídico de la discapacidad, parte del principio básico en cuya virtud debe concurrir en su adopción la participación del menor para atender su voluntad, deseos y preferencias, tal como reza el tenor literal del nuevo artículo 254 del Código Civil¹¹⁹: de ahí que resulten legitimados para

¹¹⁸ LASARTE, C. *Op. Cit.* 2021, págs. 211, 212.

¹¹⁹ MORO ALMARAZ, M.J. Comentario al artículo 254 del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 257 y 258.

recabar tales medidas de apoyo el menor, una vez cumplidos los dieciséis años, ya que debe hacerlo durante los dos años anteriores a su mayoría de edad; sus progenitores; su tutor; y el Ministerio Fiscal. La solicitud puede realizarse con dos años de antelación a que el menor alcance la mayoría de edad, manteniendo la eficacia estas medidas de apoyo, incluso una vez alcanzada la mayoría de edad, siempre que el mayor de edad permanezca sujeto a patria potestad o tutela.

Solo con carácter excepcional y circunscrita a los supuestos en los que no resulte posible establecer medidas de apoyo al discapacitado, podrá recurrirse a la representación en la toma de decisiones –curatela representativa-, con independencia de que medie o no algún tipo de reconocimiento administrativo en torno a la discapacidad.

Y es que, tal como veremos más adelante, la nueva Ley 8/2021 catapultó la curatela asistencial como institución emblemática de apoyo. Prueba de lo afirmado lo evidencia el hecho de que, a diferencia de lo establecido en la legislación anterior, el régimen jurídico actual de la curatela rige supletoriamente en sede de tutela, defensor judicial y guarda de hecho, a tenor del artículo 224 del Código Civil¹²⁰.

¹²⁰ MUNAR BERNAT, P.A. Comentario al artículo 269 del Código Civil, en AA.VV. *Op. Cit.* 2022, pág. 347.

La nueva Ley 8/2021 presenta la **tutela**¹²¹ como una institución jurídica tuitiva reducida taxativamente en su aplicación a dos supuestos: el menor de edad no emancipado no sujeto a patria potestad; y el menor de edad no emancipado en situación de desamparo, de tal suerte que cuando un menor discapacitado alcanza la mayoría de edad cuenta con los mismos apoyos de los que dispone un adulto, en el caso de precisarlos.

Su régimen jurídico¹²² sigue considerando un deber el ejercicio del cargo de tutor (artículo 200 del Código Civil); mantiene las diversas modalidades de tutela en función de su constitución (legítima, dativa y testamentaria); regula las causas de inhabilidad para ejercer como tutor (artículos 243, 244 del Código Civil), las causas legales de incapacidad absoluta (artículo 216 del Código Civil) e incapacidad relativa (artículo 217 del Código Civil); enumera las excusas que puede esgrimir el tutor para no asumir el cargo; y, finalmente, reseña las causales de remoción del tutor, que son las mismas que aplican en el caso de la curatela para el curador (artículo 278 del Código Civil, por expresa remisión del artículo 223).

¹²¹ Al respecto, BERROCAL LANZAROT, A.I. *El régimen jurídico de la curatela representativa como institución judicial de apoyo de las personas con discapacidad*. Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana nº 17. 2022, págs. 426 y ss.

¹²² LASARTE, C. *Op. Cit.* 2021, págs. 214-217.

Por otra parte, la nueva Ley 8/2021 reivindica e impulsa la institución jurídica de la **curatela**¹²³, que asume un verdadero cariz asistencial, con unas funciones bien delimitadas: por un lado, coadyuvar a la persona discapacitada en la toma de decisiones, mediante la debida información; ayudar en la comprensión y razonamiento, al facilitar la expresión de sus preferencias; fomentar el ejercicio de la capacidad jurídica del discapacitado con reducción del apoyo en un futuro, de ser ello posible (249, 2 del Código Civil)¹²⁴; y, además, prestar al discapacitado la debida asistencia en un acto jurídico concreto, más acorde con la misión tradicional de la curatela, si bien más en calidad de respaldo a la actuación del discapacitado, que como verdadero complemento de su capacidad, no obstante ser anulables los actos realizados por aquel sin las medidas de apoyo requeridas, a tenor del artículo 1302, 3 del Código Civil, puesto que es el juez quien establece los actos del discapacitado que precisan de la asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica, en función de las medidas concretas de apoyo definidas (artículo 269, 2 del Código Civil)¹²⁵.

Así pues, la nueva regulación nos presenta una curatela que se erige en la medida de apoyo judicial por excelencia de las personas con discapacidad, constituida por el juez para las personas que requieren de medidas de apoyo continuadas, cuyo contenido vendrá

¹²³ Un estudio sobre la curatela tras la Ley 8/2021, en ALVENTOSA DEL RÍO, J. *La curatela tras la Ley 8/2021*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2022.

¹²⁴ GARCÍA RUBIO, M.P.; TORRES COSTAS, M.E. Comentario al artículo 249 del Código Civil, en AA.VV. *Op. Cit.* 2022, págs. 207 y ss.

¹²⁵ MUNAR BERNAT, P.A. Comentario al artículo 269 del Código Civil, en AA.VV. *Op. Cit.* 2022, págs. 348 y 349.

delimitado en la resolución judicial que la establezca, todo ello en función de las circunstancias y de la situación concurrente en el discapacitado. Eso sí, conforme a los criterios de subsidiariedad, solamente constituida por la autoridad judicial de no existir otra medida de apoyo suficiente (artículo 269, 1 del Código Civil)¹²⁶; y de una cierta estabilidad, sin mengua de la provisionalidad que compele su necesaria revisión, ya ante cualquier modificación sobrevenida, ya transcurridos 3 años, o bien 6 años en caso de circunstancia extraordinaria y motivada, sin perjuicio de la adopción de las medidas de control oportunas para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que precisa del apoyo (artículos 268 y 270 del Código Civil)¹²⁷.

En definitiva, estamos en presencia de una curatela congruente con el propio significado del término -cuidado-, que le otorga desde inicio un carácter asistencial, cuyo contenido consiste en asistir, ayudar, informar, supervisar, en el ámbito personal o patrimonial, o en ambos a la vez, de tal suerte que el curador no suplente la voluntad del discapacitado, sino que la asiste y completa.

Sin embargo, de manera subsidiaria y extraordinaria, cabe la curatela representativa¹²⁸, a la que solamente se recurrirá excepcionalmente (artículo 249 del Código Civil) en atención al grado de discapacidad padecido, siempre con proporcionalidad,

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 septiembre de 2021 (RAJ 2021/4002).

¹²⁷ MUNAR BERNAT, P.A. Comentario al artículo 268 y 270 del Código Civil, en *Op. Cit.* 2022, págs. 333 y ss.; 351 y ss.

¹²⁸ ALVENTOSA DEL RÍO, J. *Op. Cit.* 2022, págs. 335 y ss.

cuando el discapacitado, privado de sus facultades volitivas y cognitivas, no pueda decidir por sí mismo, en cuyo caso el curador representativo deberá considerar en su actuación aspectos tales como “*la trayectoria vital, los valores y creencias del discapacitado*”¹²⁹. Será el juez quien precisará los actos en los que deba ejercerse la representación, que podrá ser plena cuando la situación del discapacitado así lo requiera, si bien en ningún caso podrá privativa o prohibitiva de derechos.

Es decir, solamente y con carácter extraordinario la curatela puede ser representativa, siendo el juez quien señala los actos en los que el curador deba ejercer dicha representación (incluyendo en el señalamiento, a su vez, los que requieran autorización judicial)¹³⁰, lo cual sucederá cuando el discapacitado no pueda establecer su voluntad, deseos y preferencias, en cuyo caso el curador, en el ejercicio de sus funciones, deberá contar con la trayectoria vital del discapacitado, sus creencias y valores, así como también los factores que el discapacitado hubiera tomado en consideración para decidir

¹²⁹ ALVENTOSA DEL RÍO, J. *Op. Cit.* 2022, pág. 341.

¹³⁰ El artículo 287 del Código Civil prevé que cuando el curador ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo, necesitará autorización judicial para los actos que determine la propia resolución y, en todo caso, para los enumerados en una extensa lista. Incluso, si se tratara de actos que se hubieran podido celebrar sin autorización judicial (por argumento en contrario, los no expresados en el mencionado precepto), cabe la rescisión por lesión de dichos actos cuando las personas representadas sufrieran una lesión mayor de la cuarta parte del valor de las cosas objeto de aquellos, a tenor del artículo 1291, 1º del Código Civil. Al respecto, MUNAR BERNAT, P.A. Comentario al artículo 287 del Código Civil, en AA.VV. *Op. Cit.* 2022, págs. 433 y ss.

según hubiera podido hacerlo, de no haber precisado dicha representación (artículos 249, 3 y 269, 3 del Código Civil).

Aun así, el Código Civil recoge la posibilidad de una curatela con funciones representativas plenas, esto es, con un alcance general, en aquellos casos que la situación de la persona con discapacidad lo exija. En su virtud y, atendiendo a la situación personal del discapacitado con arreglo a los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida, se permite admitir distintos grados de curatela representativa, que se fijarán bien en el auto que pone fin al expediente de jurisdicción voluntaria, o bien en la sentencia que cierra el juicio verbal¹³¹.

A pesar de que el legislador no lo contempla expresamente, cabría también la constitución judicial de una *curatela mixta*¹³², con funciones representativas y asistenciales al mismo tiempo.

Además de las tres modalidades de curatela señaladas (asistencial, representativa o mixta), sería posible añadir una curatela de origen voluntario¹³³, con carácter preventivo o *ex ante*,

¹³¹ CORRIPIO GIL-DELGADO, M.R. *El nuevo marco civil de apoyos a la discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica*. RCDI n°790. 2022, pág. 700.

¹³² LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I. *Guía rápida sobre la Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, Francis Lefebvre, Madrid 2021, p. 74. Tener en cuenta al respecto las siguientes Sentencias: Audiencia Provincial de Ciudad Real, n° 408, de 22 noviembre 2021 (JUR 2022/57786); Juzgado de Primera Instancia n°7 de Guadalajara, n° 767, de 29 diciembre de 2021 (JUR 2022/208395); Juzgado de Primera Instancia n° 7 de Guadalajara, n° 88, de 8 febrero de 2022 (JUR 2022/208493).

¹³³ GARCÍA RUBIO, M.P. Comentario al artículo 250 del Código Civil, en

denominada autocuratela, una manifestación del principio de autonomía de la voluntad, del libre desarrollo de la personalidad y del respeto a la dignidad humana reconocidos en el artículo 10 de la Constitución española¹³⁴: en tal sentido, la persona con discapacidad, sea mayor de edad o menor emancipada, previendo la concurrencia de circunstancias obstativas del ejercicio de su capacidad jurídica, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o de varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador; del mismo modo, podrá establecer disposiciones sobre su funcionamiento y contenido, especialmente en lo concerniente al cuidado de su persona, administración y disposición de sus bienes, retribución del curador, obligación de hacer inventario o su dispensa y las medidas de vigilancia y control que se hayan de aplicar; proponer a las personas que deban ejercerlas (artículo 271 del Código Civil)¹³⁵; e, incluso, excluir la necesidad de autorización judicial para realizar determinados actos (artículo 287 del Código Civil)¹³⁶.

En todo caso, si bien la mencionada escritura de constitución de la autocuratela vincula a la autoridad judicial, el juez, de oficio o a instancia de las personas llamadas por ley a ejercer la curatela o del Ministerio Fiscal, podrá prescindir total o parcialmente de dichas disposiciones voluntarias cuando estime que concurren

AA.VV. *Op. Cit.* 2022, pág. 235.

¹³⁴ STS, Sala de lo Civil, nº 734, 2 noviembre de 2021 (RJA 2021/4958).

¹³⁵ GONZÁLEZ LEÓN, C. Comentario al artículo 271 del Código Civil, en AA.VV. *Op. Cit.* 2022, págs. 355 y ss.

¹³⁶ STS, Sala de lo Civil, nº 706, 19 octubre de 2021 (RJA 2021/4847).

circunstancias graves desconocidas por el constituyente de la autocratela, o bien cuando se produzca una alteración de las causas contempladas o presumiblemente consideradas en el momento de elaborar sus disposiciones, siempre y cuando el juez así lo decida mediante resolución judicial motivada (artículo 272 del Código Civil)¹³⁷.

En defecto de la mencionada autocratela o del pertinente poder preventivo¹³⁸, operan las medidas de apoyo legales y judiciales; así, concretamente, en caso de emanar estas medidas del juez, el legislador establece un orden que la autoridad judicial deberá respetar al nombrar un curador. En este supuesto, cabe la coexistencia de las medidas de autorregulación con aquellas que proceden del legislador o del juez, cuando aquellas no resulten totalmente satisfactorias.

Completan el régimen jurídico actual de la curatela cuestiones relacionadas con la figura del curador¹³⁹, tales como las causas de inhabilidad (artículo 275 del Código Civil), las excusas para ejercer el cargo de curador, así como lo atinente a la remoción del cargo (artículos 281 y 278 del Código Civil, respectivamente).

¹³⁷ ALVENTOSA DEL RÍO, J. El nuevo régimen de la curatela, en AA.VV. *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. De Verda y Beamonte, J.R.; coords. Chaparro Matamoros, P.; Bueno Biot, A.). Tirant lo Blanch. Valencia. 2022, págs. 170-173.

¹³⁸ MORO ALMARAZ, M.J. Comentario al artículo 276 del Código Civil, en AA.VV. *Op. Cit.* 2022, págs. 270 y ss.

¹³⁹ En este sentido, AMMERMAN YEBRA, J. Comentario a los artículos 275-281 del Código Civil, en AA.VV. *Op. Cit.* 2022, págs. 387 y ss.

IV. HUELLAS DEL DERECHO ROMANO EN LA REGULACIÓN DE LA TUTELA Y LA CURATELA EN LA LEY 8/2021, SOBRE LA DISCAPACIDAD

A los fines de establecer posibles conexiones entre el Derecho romano y la reciente Ley 8/2021 sobre la discapacidad, que modifica varios cuerpos legales de nuestro ordenamiento jurídico (Código Civil, Código de Comercio, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley del Notariado, Ley de la Jurisdicción Voluntaria, Ley Hipotecaria, Ley del Registro Civil, Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad), procederemos metodológicamente a señalar las diferencias y similitudes detectadas en las instituciones jurídicas referidas a partir de un estudio comparativo de sus manifestaciones a lo largo de la evolución del Derecho romano y la versión actual reflejada en el Código Civil español, surgida tras la reforma legislativa operada como consecuencia de la Ley 8/2021.

Así y, por lo que respecta a las **diferencias** más significativas dignas de consideración, detectamos las enumeradas a continuación:

1.- La reciente Ley 8/2021, inspirada en el artículo 10 de la CE¹⁴⁰, parte de la premisa del respeto al derecho de igualdad de todas las personas en el ejercicio de su capacidad, de tal manera que todas las personas cuentan con capacidad jurídica, incluidas las

¹⁴⁰ En tal precepto constitucional se consagra, en relación con la materia abordada, el respeto a la dignidad de la persona, la tutela de los derechos fundamentales y el respeto a la libre voluntad de las personas con discapacidad.

discapacitadas y, al igual que el resto de las personas, son titulares del derecho a tomar sus propias decisiones, un derecho que, como reza el Preámbulo de la mencionada Ley, “*ha de ser respetado*”, por tratarse “*de una cuestión de derechos humanos*”.

Además, en la nueva legislación y, como principio, ni hay distinción entre la capacidad de las personas discapacitadas con la de las demás personas, ni se distingue entre discapacidad física y mental.

Por el contrario, en Roma, como sucedió en otras civilizaciones antiguas, la enfermedad¹⁴¹, sobre todo la mental¹⁴², constituyó un obstáculo para cualquier actividad o trabajo, en suma, para el ejercicio de los derechos, si bien esta última terminología no resulte propiamente romana, sino fruto de la aportación de la pandectística tras la confección de la teoría del negocio jurídico.

A la consideración social romana de la enfermedad como una desgracia o castigo de los dioses, que desembocaría, por lo general, en la pobreza y la exclusión social¹⁴³, se ha de añadir la consideración jurídica aparejada¹⁴⁴, que restringe derechos y los limita abundantemente.

¹⁴¹ La enfermedad sónica perjudica para todo (D. 50, 16, 113).

¹⁴² NARDI, E. *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*. Giuffrè. Milano. 1983, págs. 4 y ss.

¹⁴³ WHITTAKER, R. “El pobre”, en AA.VV. (Giardina, A.). *El hombre romano*. Alianza Editorial. Madrid. 1991, págs. 331 y ss.

¹⁴⁴ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S. *Op. Cit.* 2019, págs. 111; 223 y ss.

2.- La Ley 8/2021, en relación con lo señalado con antelación, implanta un sistema de medidas de apoyo a las personas con discapacidad para ejercer su capacidad jurídica (guarda de hecho, curatela y defensor judicial), al margen del reconocimiento administrativo que exista en tal sentido, es decir, se instaura como regla general la práctica de la asistencia o el apoyo a las personas que lo precisen.

Sin embargo, en el Derecho romano la discapacidad física o sensorial quedaba reservada al ámbito de ejercicio de la curatela (*furiosi, debiliium personarum, minorum*), lo que presenta una diferencia, aunque, por otro lado, produce un cierto acercamiento al esquema de la curatela surgido de la reforma legislativa analizada.

3.- La Ley 8/2021 elimina las nociones de incapacitación y de modificación de la capacidad, dado que la capacidad es considerada una condición inherente a la persona humana. La cuestión no radica en una mera variación terminológica, sino que representa un verdadero cambio de paradigma: las personas con discapacidad cuentan con capacidad y son titulares del derecho a tomar sus propias decisiones.

En el Derecho romano no existió un procedimiento de incapacitación como tal, lo cual propiciaba una inseguridad jurídica manifiesta¹⁴⁵, toda vez que la constitución de esta nueva situación jurídica quedaba a expensas de los familiares del incapacitado,

¹⁴⁵ CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S. *Op. Cit.* 2019, pág. 160.

quienes, por su propia voluntad y tras detectar el motivo que pudiera ser causa de minusvalía jurídica (*cura furiosi, cura prodigii*)¹⁴⁶, determinaban la incapacitación automáticamente *-ipso iure-* de la persona en cuestión y, por ende, la sujeción a la curatela de los agnados y gentiles¹⁴⁷, posteriormente de los cognados. Es decir, al no existir un procedimiento judicial para establecer la incapacidad, no se precisaba de una decisión judicial al efecto, razón por la cual, un enfermo quedaba sometido a curatela desde el mismo momento en que la enfermedad se manifestara *-ab origine* o *sobrevenidamente-*, toda vez que tal persona era considerada incapaz, *ipso iure*, automáticamente, y se le adjudicaba un curador.

No obstante el refuerzo progresivo de las medidas de vigilancia sobre los curadores, lo cierto es que la intervención del *praetor* en este proceso se reducía a los supuestos en los que los llamados por la ley *-curatores honorarii*¹⁴⁸- a ejercer la curatela (*curatela legitima*) no la ejercían, a lo que habría que añadir al respecto la escasa relevancia que durante mucho tiempo representó en Roma la exigencia de una mínima verificación médica contrastada para acreditarla concurrencia de la circunstancia susceptible de originar la sujeción a curatela.

¹⁴⁶ A diferencia de los casos de discapacidad sensorial y cognitiva, en los que no es frecuente hallar en las fuentes jurídicas romanas aspectos relacionados con el nombramiento de curadores, en el supuesto de la *cura debilium personarum* (D. 27, 10, 2; 26, 5, 12) eran los pretores, más tarde los gobernadores y otros funcionarios imperiales, quienes procedían a nombrarles un curador, siguiendo el procedimiento utilizado al efecto para el nombramiento del *curator minorum*. En este sentido, KASER, M. *Roman Private Law*. University of South Africa. 1984, pág. 328.

¹⁴⁷ Tabla V, 7a.

¹⁴⁸ D. 27, 10, 13.

4.- La reforma del Código civil, fruto de la Ley 8/2021 sobre discapacidad, distingue dos tipos de curatela¹⁴⁹: asistencial, regla general, la medida de apoyo para quienes precisan apoyo de un modo continuado, cuya extensión vendrá delimitada por la correspondiente resolución judicial, en consonancia con la situación y las circunstancias concurrentes en la persona con discapacidad y sus necesidades de contar con medidas de apoyo; y representativa, situación excepcional, reservada para los casos de las personas con discapacidad que no puedan decidir por sí mismas, supuesto en el cual la autoridad judicial determinará, mediante resolución judicial motivada, los actos en los que el curador requerirá de la correspondiente autorización judicial, extensible esta también a aquellos actos de especial transcendencia personal, patrimonial o familiar para el discapacitado¹⁵⁰.

En el Derecho romano, por su lado, entre las diferencias que presentaba la curatela con relación a la tutela destacaba el carácter representativo de aquella frente al asistencial de esta.

En efecto, la función del tutor consistía en asistir al pupilo en todos los actos y negocios jurídicos en los que este último debiera manifestar su voluntad, autorizando con ello tales actos *-auctoritas tutoris-* sin cuya interposición serían nulos, de tal manera que, por

¹⁴⁹ Artículo 269 del Código Civil. Nos remitimos al comentario del mencionado precepto invocado en páginas anteriores.

¹⁵⁰ Artículo 287 del Código Civil. Nos remitimos al comentario del mencionado precepto invocado en páginas anteriores.

su través, la voluntad del pupilo resultaba integrada¹⁵¹ en los actos y negocios jurídicos efectuados.

Sin embargo, el *curator* representaba los intereses del representado, gestionando sus negocios *-negotiorum gestio-*, de tal guisa que éste no debía prestar el consentimiento en el negocio del que se tratara, por ser representado a cargo del *curator*¹⁵², razón por la cual el contenido y esencia de la curatela romana encajaba mejor en cuanto al objetivo de atender y proteger los derechos de las personas con discapacidad.

5.- La nueva Ley 8/2021, del mismo modo que la regulación anterior aunque con un procedimiento distinto, establece que el nombramiento de curador solo puede ser judicial, si bien introduce la gran novedad, como regla general, de que el curador será el elegido por la persona con discapacidad¹⁵³, siempre que cumpla los requisitos del artículo 275 del Código Civil, en atención al respeto de la voluntad y preferencias de la persona precisada de apoyos, uno de los principios sobre los que descansa la reforma legislativa abordada.

Surge, así, la denominada autocuratela como modalidad prioritaria de constitución de la curatela, una medida de

¹⁵¹ SOLAZZI, S. *Tutela*, en *Op. Cit.* 1973, pág. 915.

¹⁵² D. 47, 2, 57, 4.

¹⁵³ GONZÁLEZ LEÓN, C. Comentario a los artículos 271-274 del Código Civil, en AA.VV. *Op. Cit.* 2022, págs. 355 y ss.; AMMERMAN YEBRA, J. Comentario al artículo 276 del Código Civil, en AA.VV. *Op. Cit.* 2022, págs. 395 y ss.

autoprotección como expresión máxima de la autonomía individual¹⁵⁴, toda vez que las disposiciones voluntarias del constituyente, en principio, vinculan al juez, quien las suplirá o complementará en el caso de resultar insuficientes o no ajustarse a la voluntad del interesado ante una alteración grave de las causas o circunstancias que motivaron su constitución.

Se mantienen en la reforma las modalidades de curatela dativa, a instancias de la autoridad judicial no existiendo la testamentaria ni la legítima; curatela testamentaria, en virtud de una disposición testamentaria realizada por el testador; y curatela legítima, a falta de la testamentaria, siguiendo el orden que la ley establece. Todas estas modalidades resultan supletorias de la autocuratela.

El Derecho romano, por su lado, contempló inicialmente dos modalidades de constitución de la curatela: la legal, impuesta por ley¹⁵⁵; y la dativa¹⁵⁶, en defecto de la anterior, decretada por el magistrado. No existiría, en un principio, la tutela testamentaria, si bien la que hubiera dispuesto el padre en su testamento respecto de su hijo demente¹⁵⁷ podía ser confirmada por parte del pretor. En la

¹⁵⁴ FABREGA RUIZ, C.F. Breves notas sobre la reforma del proceso de protección de personas con discapacidad en el Proyecto de Ley por la que se reforma el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de discapacidad, en AA.VV. (dir. Munar Bernat, P.A.). *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El derecho en el umbral de la política*. Marcial Pons. Madrid, pág. 309; TORRES COSTAS, M.E. *Op. Cit.* 2020, págs. 265, 266.

¹⁵⁵ Tabla V, 7a (XII Tablas).

¹⁵⁶ D. 27, 10, 13.

¹⁵⁷ D. 26, 3, 1, 3; 27, 10, 16.

época del emperador Justiniano¹⁵⁸ solo sobrevivieron la curatela testamentaria y la dativa.

Evidentemente, el Derecho romano no atisbó ni planteó la denominada autocuratela, puesto que la única tutela de origen voluntario admitida fue la testamentaria.

6.- La Ley 8/2021 incluye dentro de las medidas de apoyo los poderes y mandatos preventivos¹⁵⁹, verdaderos instrumentos jurídicos de designación de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Su reconocimiento legal proviene de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección del patrimonio de las personas con discapacidad, que modificó el artículo 1732 del Código Civil, en cuya virtud el mandato subsistía no obstante la incapacitación del mandante en el caso de que en el mismo así se hubiera establecido o se hubiera constituido precisamente para el caso de incapacidad del mandante, una vez apreciada conforme a lo dispuesto por éste. A través de un instrumento de tal naturaleza, una persona plenamente capaz podía adoptar previsiones necesarias para el caso de perder su capacidad, facultando a otra u otras personas para realizar actos

¹⁵⁸ *Institutiones* 1, 23, 1 y 3.

¹⁵⁹ MORO ALMARAZ, M.J. Comentario a los artículos 256 y ss. del Código Civil, en *Op. Cit.* 2022, págs. 269 y ss.

jurídicos que produjeran efectos en su persona y patrimonio dentro de los límites establecidos y en la forma señalada¹⁶⁰.

Con estos precedentes legislativos, la Ley 8/2021 presenta un nuevo escenario para los poderes y mandatos preventivos¹⁶¹, toda vez que todas las personas cuentan con plena capacidad jurídica; se ha eliminado la incapacitación de las personas; se reconocen las medidas de apoyo para las personas con discapacidad cuando lo precisen en el ejercicio de su capacidad jurídica; y es posible establecer medidas de apoyo voluntariamente, entre las cuales se reconocen expresamente los poderes y mandatos preventivos.

Por lo que respecta al Derecho romano, el poder preventivo chocaría abierta y frontalmente con la esencia del contrato de mandato, dado su carácter personalísimo y basado en la noción de confianza. En efecto, cuando se señalan las causas de extinción del mandato se incluyen la renuncia del mandatario¹⁶², la revocación por parte del mandante¹⁶³, muerte del mandante o mandatario¹⁶⁴. No se habla de la incapacidad (interdicción) del mandante ni del mandatario como causa de extinción del mandato, si bien, si partimos de la idea del carácter *intuitu personae* del mandato y tomamos como referencia que la *capitis deminutio (maxima, media y*

¹⁶⁰ LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I. *Comparecencia de una persona con discapacidad ante el notario*. IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. México, año IX, nº 36, pág. 20

¹⁶¹ MORO ALMARAZ, M.J. Comentario al artículo 256 del Código Civil, en *Op. Cit.* 2022, pág. 272.

¹⁶² D. 17, 1, 22, 11; *Institutiones* 3, 26, 11.

¹⁶³ *Institutiones* 3, 26, 9; D. 17, 1, 26.

¹⁶⁴ *Institutiones* 3, 26, 10; D. 17, 1, 27, 3.

minima) del pupilo supone la extinción de la tutela¹⁶⁵, podemos colegir que cualquier modalidad de incapacidad sobrevenida del mandante, sea provocada por la *capitis deminutio* (*minima, media o maxima*), o bien por una causa que motive la sujeción a curatela por motivo de discapacidad física o psíquica, debería producir la extinción del mandato.

De hecho, esta fue la solución adoptada por el Código civil español en su versión inicial, que se mantuvo vigente hasta su reforma de 1984, de tal manera que se incluyó como causa de extinción del mandato, entre otras, la incapacitación del mandante, causal que se reincorporó tras la reforma de 2003 en caso de incapacitación sobrevenida del mandante, a no ser que el mandato hubiera dispuesto su continuación o se hubiera conferido específicamente el mandato para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste.

7.- El Derecho romano consideraba pródigo a quien no era capaz de controlar el tiempo y límite de sus gastos¹⁶⁶, lo que le ocasionaba la ruina de su patrimonio al dilapidar y malgastar sus bienes, situación que propiciaba el nombramiento de un curador para proteger a sus herederos o personas a su cargo, así como también para preservar al mismo pródigo, cuya conducta resultaba

¹⁶⁵ *Institutiones* 1, 23, 4.

¹⁶⁶ D. 27, 10, 1 pr.

equiparable a la del *furiosus*, al ser considerados ambos carentes de voluntad¹⁶⁷.

Precisamente y, siguiendo la estela e influencia del Derecho romano, la curatela estuvo regulada por primera vez en el Código Civil español de 1889 y fue reputada como una causa de incapacitación¹⁶⁸, tratando con ello de proteger los derechos económicos del grupo familiar –herederos forzosos- en detrimento de la libertad personal del dilapidador¹⁶⁹, atendiendo al criterio de la estabilidad patrimonial en aras de su acumulación y preservación¹⁷⁰.

En 1983 se reforma el Código Civil en esta materia y la prodigalidad se convierte en un instrumento orientado a la defensa de los intereses de terceros, cuando exista un deber de alimentos con relación a ellos: en efecto y, a diferencia de la redacción originaria del Código Civil que mantenía la influencia romana y protegía los intereses de los herederos forzosos, la reforma de 1983 evidencia la finalidad de proteger el sustento de los familiares más allegados ante conductas que ponen en peligro su patrimonio y, por ende, pueden poner en riesgo incluso el cumplimiento de su obligación de

¹⁶⁷ D. 26, 5, 12, 2; 50, 17, 40.

¹⁶⁸ Sección 3^a, capítulo III, título IX: el artículo 221 establecía que “*La declaración de prodigalidad debe hacerse en juicio contradictorio y la sentencia determinará los actos que quedan prohibidos al incapacitado [...]*” y el artículo 222 determinaba que “*Sólo pueden pedir la declaración [...] el cónyuge y los herederos forzosos del pródigo, y por excepción, el Ministerio Fiscal, por sí o a instancia de algún pariente de aquéllos, cuando sean menores o incapacitados*”.

¹⁶⁹ O’CALLAGHAN MUÑOZ, X. *La prodigalidad como institución de protección a la legítima*. Revista de Derecho Privado. Vol. 62, nº4. 1978, pág. 258.

¹⁷⁰ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. en AA.VV. (Coords. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y AMORÓS GUARDIOLA, M.), *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*. Tecnos, Madrid, 1986, pág. 180.

alimentos¹⁷¹, a lo que había que añadir que nadie podía ser incapacitado si no era por la concurrencia de una deficiencia física o psíquica que le impidiera gobernarse por sí mismo, con lo cual la prodigalidad deja de ser subsumible en el artículo 200 del Código, ya que sólo lo sería en el supuesto en el que la conducta despilfarradora obedeciese a “*enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*”, tal como rezaba en su redacción de 1983, que permaneció vigente hasta la reforma de la Ley 8/2021.

Así, tras la reforma de 1983, el pródigo pasa a estar sujeto a curatela (artículo 286, 3 del Código Civil) y no a tutela como lo estaba con la redacción original de 1889.

Aun cuando en la práctica la declaración de prodigalidad no era frecuente, lo cierto es que con miras a la reforma legislativa nacional de adaptación a la Convención de Nueva York, se planteó “*mantener la prodigalidad, al margen del sistema de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica y conectada solamente a la percepción de los alimentos a cargo del presunto pródigo*”¹⁷², del mismo modo que se planteó eliminar la asistencia al pródigo cuando su conducta no lo hiciera realmente necesario y, en este sentido, surge en 2020 una propuesta tendente a conservar la prodigalidad en el proyecto de la

¹⁷¹ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN L., *Artículo 1387*, en AA.VV. (Coords. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.; AMORÓS GUARDIOLA, M.). *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II. Tecnos. Madrid. 1984, pág. 1775.

¹⁷² Al respecto, Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 diciembre 1997 (ROJ 8902/1997).

futura Ley 8/2021. Sin embargo, en el recorrido de su tramitación parlamentaria, se suprime finalmente la institución jurídica de la prodigalidad, pues se buscan *“otras fórmulas mucho menos intrusivas de la libertad personal para garantizar las responsabilidades familiares”*¹⁷³, de tal manera que los familiares tendrán que buscar otros instrumentos menos intrusivos en la libertad personal del pródigo para garantizar su solvencia (ya mediante las medidas de apoyo voluntarias, ya mediante la curatela judicial). Todo ello a los fines de *“no restringir indebidamente las facultades dispositivas y de capacidad de obrar de la persona afectada”*¹⁷⁴.

Así pues, la nueva Ley 8/2021 elimina la prodigalidad como institución jurídica autónoma¹⁷⁵, no sólo para reforzar la autonomía personal del discapacitado, que podría ver así invadida su esfera privada de mantenerse esta institución jurídica, sino también porque las necesidades de apoyo que precisan estas personas encuentran mejor encaje actualmente en el nuevo régimen de

¹⁷³ Enmiendas nº 317 del Grupo Parlamentario Plural y nº 472 del Grupo Parlamentario Republicano. También solicitaban la supresión de la prodigalidad las enmiendas nº 118 del Grupo Parlamentario de Ciudadanos y nº 385 del Grupo Parlamentario Popular.

¹⁷⁴ Intervención del parlamentario Ribot Igualada, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* nº 185, de 20 de octubre de 2020, pág.33.

¹⁷⁵ Así se establece en el Preámbulo de la Ley 8/2021: *“se suprime la prodigalidad como institución autónoma, dado que los supuestos contemplados por ella encuentran encaje en las normas sobre medidas de apoyo aprobadas con la reforma”*, y se confirma en la nueva redacción del artículo 756 de la LEC cuando señala que *“queda derogada toda regulación de la prodigalidad contenida en cualquier norma del ordenamiento jurídico”*. Al respecto, SOSPREDA, F.J. *Comentario de la ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad*. Aranzadi digital. Estudios y comentarios, nº1, 2021, en <https://insignis.aranzadidigital.es> (consultado con fecha 25/02/2023).

curatela o de las medidas de apoyo voluntarias previstas por la nueva legislación.

Señaladas, pues, algunas diferencias entre la Ley 8/2021 y el Derecho romano, ello no es óbice para que también podamos encontrar algunas **similitudes**, un ejercicio intelectual que permite constatar nuestra hipótesis de trabajo, cual es poner en evidencia la presencia del Derecho romano en nuestros días, por supuesto no en calidad de un derecho positivo vigente, sino más bien como un derecho vivo inoculado en la esencia de los ordenamientos jurídicos actuales de la familia romanística del derecho. Por ello, conforme a este argumento, podemos detectar las siguientes huellas romanas en la reciente reforma legislativa sobre la discapacidad (Ley 8/2021):

1.- El Derecho romano postclásico considera la tutela y la curatela como un cargo personal, esto es, un deber (*officium, munus*)¹⁷⁶, que por ser de naturaleza pública (*munus publicum*)¹⁷⁷, estaba sujeto a controles públicos¹⁷⁸, cuyo ejercicio generaba responsabilidad en su desempeño¹⁷⁹. Ello explicaría la obligatoriedad de aceptar el cargo por parte del tutor o curador, a menos que concurrieran excusas justificadas para ello¹⁸⁰.

¹⁷⁶ D. 50, 4, 1, 4.

¹⁷⁷ *Institutiones* 1, 25 pr.

¹⁷⁸ Así lo establecen los artículos 270 y 290 del Código Civil. Al respecto, MUNAR BERNAT, P.A. Comentario a los artículos 270 y 290 del Código Civil, en AA.VV. *Op. Cit.* 2022, págs. 351-354; 447-449.

¹⁷⁹ XII Tablas (VIII, 20a); *Institutiones Gai* 1, 182; D. 27, 3;

¹⁸⁰ *Institutiones* 1, 25, 1-26.

Del mismo modo, la Ley 8/2021, al igual que la legislación precedente sobre la materia, confirma que el ejercicio de las funciones correspondientes a la tutela y la curatela constituyen un deber¹⁸¹, de tal manera que solo cabrá excusarse de su ejercicio en los supuestos legalmente establecidos¹⁸², teniendo en cuenta, sin embargo, que “no concurrirá causa de excusa cuando el desempeño de los apoyos haya sido encomendado a entidad pública”¹⁸³.

2.- La tutela en Roma se aplica a los impúberes no sujetos a la *patria potestas*¹⁸⁴ y a las mujeres *sui iuris*¹⁸⁵ no sujetas a la *patria potestas* del *paterfamilias*, o a la *manus* del esposo. En consecuencia, no existió en Roma la tutela de los incapacitados.

La Ley 8/2021 extirpa la incapacitación de la persona como causa de restricción de su capacidad de obrar, de tal manera que, a diferencia de lo que sucedía en la legislación anterior, ya no existe la tutela de los incapacitados, puesto que la tutela queda reducida a los supuestos de los menores no emancipados¹⁸⁶, bien en situación de desamparo, bien no sujetos a patria potestad.

¹⁸¹ Artículo 200 del Código Civil: “Las funciones tutelares constituyen un deber, ...”; Artículo 279, 4 del Código Civil: “Mientras la autoridad resuelva acerca de la excusa, el nombrado estará obligado a ejercer su función ...”.

¹⁸² Artículo 223 del Código Civil: “Las causas y procedimientos de excusa de la tutela serán los mismos que los establecidos para la curatela ...”, razón por la cual se aplicará a la tutela lo previsto sobre excusas en sede de curatela (artículos 279-281 del Código Civil).

¹⁸³ Artículo 281 *in fine* del Código Civil.

¹⁸⁴ D. 26, 1, 1; *Institutiones* 1, 13, 1.

¹⁸⁵ *Institutiones Gai* 1, 115; 1, 145; 1, 148; 1, 150; 1, 157.

¹⁸⁶ Artículo 199 del Código Civil.

En consecuencia, en este aspecto, si bien por razones indirectas, como son la desaparición de la incapacitación y el establecimiento como referencia de la curatela como medida de apoyo, la tutela actual y la romana convergen parcialmente en cuanto a su ámbito de actuación, pues no aplican para los incapacitados.

3.- La regulación de la tutela posterior a la Ley 8/2021 se circunscribe a los menores no emancipados, no sujetos a patria potestad o en situación de desamparo, lo que nos ubica en un plano similar a lo previsto en el Derecho romano en cuanto a su ámbito de aplicación en cuanto a los impúberes (*tutela impuberum*), que por su edad no podían defenderse espontáneamente¹⁸⁷, sin que podamos obviar, por descontado, la otra modalidad de tutela motivada por razón de sexo (*tutela mulierum*), actualmente inexistente.

También en este ámbito, por las razones indirectas mencionadas en el numeral anterior (desaparición de la incapacitación; establecimiento referencial de la curatela como medida de apoyo), podemos concluir que la tutela actual y la romana convergen y se aproximan en cuanto a su ámbito en función de la edad del pupilo (impúberes y menores no emancipados, respectivamente).

¹⁸⁷ D. 26, 1, 1; *Institutiones* 1, 13, 1.

Tal novedad nos presenta una diferencia llamativa con la legislación anterior¹⁸⁸, en la que la tutela recaía sobre: los menores no emancipados que no estuvieran sujetos a patria potestad; los menores en situación de desamparo; los sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta, de no proceder la curatela; y los incapacitados cuando la sentencia así lo hubiera establecido.

4.- La curatela asistencial constituye la medida de apoyo más habitual tras la Ley 8/2021, de tal manera que el curador asiste y acompaña al discapacitado en la toma de decisiones conforme a sus deseos y preferencias. Con ello se produce una aproximación a la concepción de la curatela romana, concretamente y por su ámbito de actuación en su modalidad *cura debilium*, en cuya virtud el *curator* presta su asistencia-*negotiorum gestio*-, sin que su actuación incluya la administración de los bienes del sujeto a curatela.

Prueba de lo afirmado anteriormente es que, a la regla general, se aplica la excepción de la curatela representativa, en cuyo caso su configuración conecta más con el modelo previsto para la tutela de los incapacitados en el régimen jurídico anterior a la Ley 8/2021, no asimilable al ámbito de la tutela romana en cualquiera de sus modalidades (*tutela impuberum* y *tutela mulierum*).

5.- Gran parte del régimen jurídico actual de la tutela se corresponde con el régimen jurídico de la tutela romana, con las debidas adaptaciones y actualizaciones: noción y concepto de la

¹⁸⁸ Artículo 222 del Código Civil en la versión anterior a la Ley 8/2021.

institución; sujetos de la tutela (tutor, pupilo); finalidad tuitiva; constitución de la tutela y clases en función de la misma (testamentaria, legítima, dativa); capacidad para ser tutor, causas de inhabilidad; delación y nombramiento del tutor; funciones del tutor (*negotiorum gestio, auctoritas interpositio*); derechos y obligaciones del tutor (representar al pupilo, prestar caución, elaborar inventario, velar por el pupilo, solicitar autorización judicial, rendir cuentas, reintegrar bienes al pupilo, indemnizar los daños ocasionados); excusas para ser tutor; remoción del cargo; extinción de la tutela.

6.- Sería extensible también lo afirmado, *mutatis mutandis*, respecto del régimen jurídico de la curatela actual en relación con la curatela romana: noción y concepto de la institución; sujetos de la curatela (curador, sujeto a curatela); finalidad tuitiva; constitución de la curatela y clases en función de la misma (testamentaria, legítima, dativa); capacidad para ser curador, causas de inhabilidad; delación y nombramiento del curador; funciones del curador (*negotiorum gestio*); derechos y obligaciones del curador (asistir, prestar fianza, elaborar inventario, velar por el pupilo, solicitar autorización judicial, rendir cuentas, reintegrar bienes al sujeto a curatela, indemnizar los daños ocasionados); excusas para ser curador; remoción del cargo; extinción de la curatela.

7.- En la Ley 8/2021, la tutela mantiene un carácter subsidiario respecto de la patria potestad (artículo 199, 2º del Código Civil), del mismo modo que es subsidiaria la curatela respecto de cualquier medida de apoyo voluntaria, a la vez que es

supletoria, en la medida que la autoridad judicial la constituirá mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad, a tenor de lo previsto en el artículo 269 del Código Civil¹⁸⁹.

A su vez y, dado su ámbito de aplicación, la tutela presenta un carácter temporal hasta que se produzca la emancipación del menor, temporalidad que también es predicable de la curatela, puesto que es siempre revisable periódicamente¹⁹⁰, incluso de oficio, dada la naturaleza dinámica de la discapacidad¹⁹¹, susceptible de evolución, raramente lineal, sujeta a retrocesos y avances continuos.

El Derecho romano asumió también la subsidiariedad de la tutela respecto de la *patria potestas* (*tutela impuberum*), así como de la *patria potestas* y de la *manus* (*tutela mulierum*), nota también predicable de la curatela, por resultar aplicable en defecto de sujeción a la *patria potestas*¹⁹² o a la *tutela*¹⁹³.

8.- Aun cuando la Ley 8/2021 suprime la prodigalidad como institución jurídica autónoma, lo cual representa una notable diferencia con su tratamiento y reconocimiento en el Derecho romano, podemos señalar, sin embargo, que en la actualidad la

¹⁸⁹ LASARTE, C. *Op. Cit.* 2021, págs. 218, 219.

¹⁹⁰ MUNAR BERNAT, P.A. *Op. Cit.* 2022, págs. 338-341.

¹⁹¹ ORTEGA, X. *Ética clínica: necesidades de las personas con discapacidad intelectual y/o trastorno mental*, en AA.VV. *La incapacitación, reflexiones sobre la posición de Naciones Unidas*. Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas nº 39. 2016, pág. 79.

¹⁹² XII Tablas (V, 7a).

¹⁹³ D. 26, 1, 3 pr.

situación de una persona que pudiera perfilarse con un comportamiento tradicionalmente sujeto a prodigalidad podría tener respuesta, al margen de las posibles medidas de apoyo voluntarias, a través de la institución jurídica de la curatela configurada según el modelo adoptado en la nueva legislación reguladora de la discapacidad (Ley 8/2021).

CONCLUSIONES

1.- Evidentemente, la realidad social de nuestros días no es, en modo alguno, equiparable a la existente en la época de la civilización romana (siglos VIII a.C. - V y VI d.C.).

2.- Prueba de ello es la materia que nos ocupa: el tratamiento jurídico de las instituciones familiares tuitivas de la tutela y la curatela. Más aun si tomamos en cuenta la consideración jurídica de las personas físicas en uno y otro período objeto de análisis, a lo que tenemos que sumar, por su gran incidencia en el estudio realizado, la diferente consideración sociológica romana y contemporánea respecto de cuestiones tales como la minoría de edad y la discapacidad física, sensorial o intelectual.

3.- A partir de las dos premisas anteriores, que no deben pasarse por alto en ningún momento, planteamos llevar a cabo un ejercicio comparativo entre el régimen jurídico de la tutela y de la curatela en la época romana (en sus diversas etapas, desde la arcaica del *ius civile* hasta la justiniana) y el surgido tras la reforma

establecida por la Ley 8/2021, sobre las personas con discapacidad, fruto de la cual se ha producido una importante modificación de un elenco considerable de textos legislativos del ordenamiento jurídico español y, más concretamente en lo que a nosotros concierne, del Código Civil, por aglutinar principalmente este cuerpo legal el grueso de los aspectos que nos interesan en la propuesta aquí efectuada.

Una vez aplicado el método comparativo invocado y, siguiendo el esquema correspondiente al desarrollo y ejercicio de toda comparación jurídica que se precie, procederemos a recorrer los tres estadios que la integran: a) exposición de una tesis; b) réplica de su correspondiente antítesis; y c) obtención de una síntesis superadora. Para ello, comenzaremos con la detección de las analogías y diferencias que encontramos entre las instituciones jurídicas objeto de la comparación, con el objetivo de finalmente alcanzar una posible síntesis superadora¹⁹⁴:

La tesis de la que partimos sostiene que el Derecho romano sigue constituyendo un referente inexcusable en los ordenamientos jurídicos de la familia romanística del derecho.

En este sentido, podemos aplicar lo afirmado a propósito de la Ley 8/2021 y, más concretamente, en lo que concierne a las instituciones jurídicas de la tutela y la curatela. Todo ello, sobre

¹⁹⁴ ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *Introducción al derecho comparado*. Oxford. University Press. México. 2002, págs. 37 y ss.

todo, si exponemos las **similitudes** detectadas en dicha Ley con las instituciones jurídicas romanas de la tutela y curatela, entre las cuales destacamos, por su relevancia, las enumeradas a continuación:

a) El carácter del deber que representa el ejercicio de los cargos de tutor y curador, sujetos ambos al control público.

b) No procede la tutela de los incapacitados/discapacitados.

c) Delimitación de la tutela para el caso de los menores no emancipados no sujetos a patria potestad o que se hallen en situación de desamparo.

d) El establecimiento de la curatela asistencial como medida de apoyo más habitual, en la que, como su nombre indica, el curador asiste.

e) Coincidencia en determinados aspectos del régimen jurídico de la tutela actual y romana: noción y concepto de la institución; sujetos de la tutela; finalidad tuitiva; constitución de la tutela y clases en función de la misma (testamentaria, legítima, dativa); capacidad para ser tutor, causas de inhabilidad; delación y nombramiento del tutor; funciones del tutor (*negotiorum gestio*, *auctoritas interpositio*); derechos y obligaciones del tutor (representar al pupilo, prestar caución, elaborar inventario, velar por el pupilo, solicitar autorización judicial, rendir cuentas, reintegrar bienes al

pupilo, indemnizar los daños ocasionados); excusas para ser tutor; remoción del cargo; extinción de la tutela.

f) También es extensible lo afirmado, *mutatis mutandis*, respecto del régimen jurídico de la curatela actual y romana: noción y concepto de la institución; sujetos de la curatela (curador, sujeto a curatela); finalidad tuitiva; constitución de la curatela y clases en función de la misma (testamentaria, legítima, dativa); capacidad para ser curador, causas de inhabilidad; delación y nombramiento del curador; funciones del curador (*negotiorum gestio*); derechos y obligaciones del curador (asistir, prestar fianza, elaborar inventario, velar por el pupilo, solicitar autorización judicial, rendir cuentas, reintegrar bienes al sujeto a curatela, indemnizar los daños ocasionados); excusas para ser curador; remoción del cargo; extinción de la curatela.

g) La Ley 8/2021 mantiene el carácter subsidiario de la tutela respecto de la patria potestad, del mismo modo que lo es la curatela respecto de cualquier medida de apoyo voluntaria; a la vez, la curatela es supletoria, en la medida que la autoridad judicial la constituirá mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad.

La tutela presenta un carácter temporal hasta que se produzca la emancipación del menor, temporalidad que también es predicable de la curatela, puesto que es siempre revisable periódicamente, incluso de oficio, dada la naturaleza dinámica de la discapacidad,

susceptible de evolución, raramente lineal, sujeta a retrocesos y avances continuos.

El Derecho romano asumió también la subsidiariedad de la tutela respecto de la *patria potestas* (*tutela impuberum*), así como de la *patria potestas* y de la *manus* (*tutela mulierum*), nota asimismo predicable de la curatela, por resultar aplicable en defecto de sujeción a la *patria potestas* o a la *tutela*.

h) La Ley 8/2021 suprime la prodigalidad como institución jurídica autónoma; aun así, no podemos dejar de reconocer que una situación de prodigalidad en la actualidad podría encajar adecuadamente en el ámbito de aplicación de la curatela configurada en la nueva legislación.

Por otra parte, la antítesis respecto de la tesis anterior señala que, evidentemente, no podemos pretender establecer una transposición completa y exacta del Derecho romano en la legislación actual, puesto que son otras las circunstancias y otros los valores vigentes, distintos a los concurrentes en la época romana.

De ahí las diferencias que observamos entre la tutela y la curatela romanas respecto de sus homólogas actuales tras la reforma operada en la materia con motivo de la adaptación del ordenamiento jurídico español a los dictados de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad del año 2006. Por ello, a continuación, reseñamos sus **disimilitudes**, a

los fines de efectuar la comparación propuesta, destacando algunos de los aspectos más relevantes de la reciente Ley 8/2021 sobre la discapacidad:

a) Reconocimiento del principio de igualdad de todas las personas en el ejercicio de su capacidad (no hay distinción jurídica entre las personas en función de su capacidad, ni se distingue entre discapacidad física y mental).

b) Establecimiento de un sistema de medidas de apoyo para las personas con discapacidad con el fin de ejercer su capacidad jurídica.

c) Supresión del proceso de incapacitación y de modificación de la capacidad.

d) Existencia de dos modalidades de curatela (asistencial y representativa).

e) Reconocimiento de la autocuratela.

f) Admisión de los poderes y mandatos preventivos.

g) Supresión de la prodigalidad como institución jurídica autónoma limitativa de la capacidad.

Por fin, para concluir, hemos de decir que la tesis y la antítesis expuestas anteriormente conducen inexorablemente, a nuestro juicio, a una **síntesis superadora**, en cuya virtud y, sin dejar de reconocer que no podemos proponer una réplica exacta del Derecho romano en la práctica jurídica de nuestros días¹⁹⁵, ya mediante su actualización, ya por medio de la resurrección del movimiento de la pandectística alemana -neopandectismo-, sin embargo, sí que podemos sostener que su huella en los ordenamientos jurídicos modernos sigue presente, en la medida que, desde sus inicios, ha mantenido hasta hoy una evolución lineal¹⁹⁶ propiciada por los diversos reencuentros que el ordenamiento jurídico romano ha protagonizado a lo largo de la historia del derecho (primero, en la época romana desde el siglo VIII a.C. hasta el siglo VI d.C.: *ius civile*, *ius honorarium*, *ius praetorium*, *ius gentium*, *ius novum*, *ius Giustiniani*; segundo, en la época de los glosadores y posglosadores, entre los siglos XI y XIV; tercero, en el siglo XIX, merced al movimiento de la pandectística; y cuarto, a finales del siglo XX y lo que llevamos transcurrido del siglo XXI, ante el imponente reto que representa la magna tarea de unificar el Derecho europeo)¹⁹⁷.

¹⁹⁵ MAYER-MALY, T. *Antike Elemente in der allgemeinen Rechtslehre des Decretum Gratiani*, en *Ricerca Gallo III*. Napoli. 1997, pp. 211-217.

¹⁹⁶ TORRENT RUIZ, A. *Fundamentos del Derecho europeo. Ciencia del Derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*. Edisofer. Madrid. 2007, págs. 331, 332; MANTELLO, A. *Ancora sulle Smanie "romanistiche"*. *Labeo* 48 n° 1. 2002, pág. 16.

¹⁹⁷ TORRENT RUIZ, A. *La Pandectística del siglo XIX, último gran andamiaje teórico de los fundamentos del derecho europeo*. *SDHI* n° 81. 2015, pág. 479.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBANESE, B. *Gli atti negoziali nell diritto privato romano*. Universidad de Palermo. Palermo, 1982.
- Le persone nell diritto privato romano*. Tip. S. Montaina. Palermo, 1979.
- ALVENTOSA DEL RÍO, J. *La curatela tras la Ley 8/2021*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2022.
- El nuevo régimen de la curatela, en AA.VV. *La discapacidad: una visión integral y práctica de la Ley 8/2021, de 2 de junio* (dir. De Verda y Beamonte, J.R.; coords. Chaparro Matamoros, P.; Bueno Biot, A.). Tirant lo Blanch. Valencia. 2022, págs. 170-173.
- AMMERMAN YEBRA, J. Comentario a los artículos 275-281 del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 387 y ss.
- ANTEQUERA, J.M. *Historia de la legislación romana: desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*. Infante. Madrid. 1874, págs. 272-283, en <https://archive.org/details/BResHIS34/page/n145/mode/2up> (consultado con fecha 03/10/2022).
- ARANGIO-RUIZ, V. *Instituciones de Derecho romano* (trad. J.M. Caramés Ferro). Depalma. Buenos Aires, 1986.
- AA.VV. *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006/2016: una década de vigencia*. Comité Español

- de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). Madrid, 2016.
- AA.VV. (dir. GUILARTE MARTÍN-CALERO, C.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. Aranzadi. Pamplona, 2021.
- AA. VV. (Coords. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y AMORÓS GUARDIOLA, M.), *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*. Tecnos. Madrid, 1986.
- AA.VV. (Coords. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.; AMORÓS GUARDIOLA, M.). *Comentarios a las reformas del Derecho de familia, Vol. II*. Tecnos. Madrid, 1984.
- BERNAD MAINAR, R. *Ius romanum pragmaticum versus aequitas romana: una versión anticipada del binomio eficiencia/equidad, emblema del análisis económico del Derecho (AED)*. RIDROM [on line]. 22-2019. ISSN 1989-1970, págs. 55 y ss.
- BERROCAL LANZAROT, A.I. *El régimen jurídico de la curatela representativa como institución judicial de apoyo de las personas con discapacidad*. Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana nº 17. 2022, págs. 426 y ss.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S. *Discapacidad y Derecho romano. Condiciones de vida y limitaciones jurídicas de las personas ciegas, sordas, mudas, sordomudas y con discapacidad psíquica, intelectual y física en la Roma antigua*. Reus. Madrid, 2019.
- CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, M.C. *La protección jurídico-patrimonial del menor y del incapacitado y su antecedente histórico en Derecho romano*. Revista de Derecho UNED nº7. 2010, págs. 121 y ss.

- CORRIPIO GIL-DELGADO, M.R. *El nuevo marco civil de apoyos a la discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica*. RCDI nº790. 2022, págs. 669 y ss.
- DE SALAS MURILLO, S. *El nuevo sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad jurídica en la Ley española 8/2021, de 2 de junio: panorámica general, interrogantes y retos*. Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana nº 17. 2022, págs. 16 y ss.
- DOMÍNGUEZ TRISTÁN, P. *El prodigus y su condición jurídica en Derecho romano clásico*. Cedecs. Barcelona, 2000.
- FÁBREGA RUIZ, C.F. Breves notas sobre la reforma del proceso de protección de personas con discapacidad en el Proyecto de Ley por la que se reforma el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de discapacidad, en AA.VV. (dir. Munar Bernat, P.A.). *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El derecho en el umbral de la política*. Marcial Pons. Madrid, págs. 303 y ss.
- FUENTESECA DÍAZ, P. *Derecho privado romano*. Madrid, 1978.
- GARCÍA DEL CORRAL, I. *Cuerpo del Derecho Civil Romano*. Lex Nova. Valladolid, 2004.
- GARCÍA RUBIO, M.P. Comentario al artículo 250 del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 221 y ss.
- GARCÍA RUBIO, M.P.; TORRES COSTAS, M.E. Comentario al artículo 249 del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario*

- articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 207 y ss.
- GARCÍA VÁZQUEZ, C. *Paralelismo y unificación de las funciones de tutor y curator en Derecho romano*. Fundación Universitaria de Jérez. Jérez, 1981.
- GAYO, C. *Instituciones*. Civitas. Madrid, 1989.
- GONZÁLEZ LEÓN, C. Comentario a los artículos 271, 272, 273 y 274 del Código civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 355 y ss.
- GUARINO, A. *Diritto privato romano*. Jovene Editore. Napoli, 1997.
Le "XII Tabulae" e "la tutela". Pagine di diritto romano IV. Napoli. 1994, pág. 146.
- KASER, M. *Roman Private Law*. University of South Africa, 1984.
- LASARTE, C. *Parte general y derecho de la persona. Principios de Derecho civil I*. 26ª edición. Marcial Pons. Madrid, 2021.
- LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I. *Guía rápida sobre la Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*. Francis Lefebvre. Madrid, 2021.
Comparecencia de una persona con discapacidad ante el notario. IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. México, año IX, nº 36, págs. 7 y ss.
- MANTELLI, A. *Ancora sulle Smanie "romanistiche"*. *Labeo* 48 nº 1. 2002, págs. 7-36.
- MAYER-MALY, T. *Antike Elemente in der allgemeinen Rechtslehre des Decretum Gratiani*, en *Ricerca Gallo* III. Napoli. 1997, pp. 211-

217.

MERINO HERNÁNDEZ, J.L. La reforma pendiente del código civil en materia de discapacidad, en *Una visión caleidoscópica de la justicia social en los albores del siglo XXI* (coord. Bernad Mainar, R.; Tenas Alós, M.A.). Colección Koiné nº 3. Ediciones Universidad San Jorge. Villanueva de Gállego. 2020, págs. 33 y ss.

MORO ALMARAZ, M.J. Comentario al artículo 254 del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 257 y 258.

Comentario a los artículos 256y ss. del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 269 y ss.

Comentario al artículo 276 del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 270 y ss.

MUNAR BERNAT, P.A. Comentario al artículo 268 del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 333 y ss.

Comentario al artículo 269 del Código Civil, en AA.VV.

(dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 343 y ss.

Comentario al artículo 270 del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 351 y ss.

Comentario al artículo 287 del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 433 y ss.

Comentario al artículo 290 del Código Civil, en AA.VV. (dir. García Rubio, M.P.; Moro Almaraz, M.J.; coord. Varela Castro, I.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*. Thomson Reuters. Aranzadi. Cizur Menor. 2022, págs. 447-449.

NARDI, E. *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*. Giuffrè. Milano, 1983.

NICOSIA, G. *La legislazione decemvirale e la conoscenza del diritto*, en Fides. Humanitas. Ius. Studi in honore di Luigi Labruna, Vol. VI. Napoli. 2007, págs. 3784 y ss.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. *La prodigalidad como institución de protección a la legítima*. Revista de Derecho Privado. Vol. 62, nº4. 1978, págs. 253 y ss.

- ORTEGA, X. *Ética clínica: necesidades de las personas con discapacidad intelectual y/o trastorno mental*, en AA.VV. *La incapacitación, reflexiones sobre la posición de Naciones Unidas*. Cuadernos de la Fundació Víctor Grífols i Lucas nº 39. 2016, págs. 76-81.
- PANERO GUTIÉRREZ, R. *Derecho romano*. 6ª ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2021.
- PANERO ORIA, P. *La datio tutoris en la lex Irnitana cap. 29*. AHDE nº 81. 2011, págs. 973 y ss.
- PAU PEDRÓN, A. *De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el código civil*. Revista de Derecho Civil, Vol. 5, nº 3, julio-septiembre de 2018, págs. 5 y ss.
- PEREÑA VICENTE, M.; HERAS HERNÁNDEZ, M.M.; NÚÑEZ NÚÑEZ, M. *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2022.
- SALAZAR VARELLA, C.E. *El proceso de incapacitación*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2021.
- SCHULZ, F. *Principios de Derecho Romano*. Ariel. Barcelona, 2002.
- SOLAZZI, S. "Tutela". *Novissimo Digesto Italiano (NNDI)*, vol. XIX. Torino. 1973, pág. 915.
- SOSPREDÀ, F.J. *Comentario de la ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad*. Aranzadi digital. Estudios y comentarios, nº1, 2021, en <https://insignis.aranzadidigital.es> (consultado con fecha 25/02/2023).

- SUETONIO, C. *XII Caesares ad veterum codicum fidem*. Claudio 23, 2, <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/56922/A021418.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consultado con fecha 5/10/2022).
- TOOHEY, P. *Madness in the Digest*, en *Mental Disorders in the Classical World*, W.V. Harris. Leiden-Boston. 2013, págs. 441 y ss.
- TORRENT RUIZ, A. *Fundamentos del Derecho europeo*. Ciencia del Derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo. Edisofer. Madrid, 2007.
- Manual de Derecho privado romano*. Edisofer. Madrid, 2008.
- La Pandectística del siglo XIX, último gran andamiaje teórico de los fundamentos del derecho europeo*. SDHI nº 81. 2015, págs. 469-514.
- TORRES COSTA, M.E. *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Colección Derecho Privado. Madrid, 2020.
- VIARENGO, G. *Studi sulla tutela dei minori*. Giappichelli. Torino, 2015.
- VIVAS TESÓN, I. *La reciente humanización del Derecho Civil español: necesidades y retos en materia de discapacidad*. Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia [online]. vol.5, nº14. Universidad de Guadalajara. México 2020, pp.191-198.
- WHITTAKER, R. "El pobre", en AA.VV. (Giardina, A.). *El hombre romano*. Alianza Editorial. Madrid. 1991, págs. 331 y ss.
- ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *Introducción al derecho comparado*. Oxford. University Press. México. 2002.



ISSN 1989-1970

Abril-2023
Full text article

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

Fecha de recepción: 13/03/2023	Fecha de aceptación: 06/04/2023
Palabras clave: <i>Nomenclator, Elecciones, Clientes, Familia urbana, Salutatio, libertos imperiales</i>	Keywords: <i>Nomenclator, Elections, Clients, Familia urbana, Salutatio, Imperial Freedmen</i>



NOMENCLADORES: ESCLAVOS Y LIBERTOS VALIOSOS EN LA ANTIGUA ROMA

NOMENCLATORS: VALUABLE SLAVES AND FREEDMEN IN ANCIENT ROME

Santiago Castán Pérez-Gómez

Profesor Titular de Derecho Romano

Universidad Rey Juan Carlos

ORCID 0000-0003-2990-1059

(CASTÁN, Santiago. Nomencladores: esclavos y libertos valiosos en la antigua Roma. RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p. 76-132.
<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

Entre la amplia variedad de esclavos urbanos que existían en Roma, hay uno que destaca por el servicio singular que prestaba a su amo, más cuando este pertenecía a las clases altas: el *nomenclator*. Su función principal consistía en memorizar los nombres de las personas influyentes de la urbe, así como los de los clientes de su *dominus*, y servir de “apuntador” cuando éste tenía la necesidad de dirigirse a cualquiera de ellos por su nombre. Era especialmente útil cuando el noble se encontraba en campaña electoral, pero también en determinadas funciones domésticas. En el Imperio estuvieron al servicio también de emperadores y otros funcionarios, ahora con la condición de libertos, integrándose poco a poco en la administración imperial, como puede constatar en la *Notitia Dignitatum*.

Abstract:

Among the wide variety of urban slaves that existed in Ancient Rome, there is one that stands out for the special service he rendered to his master, especially when the latter belonged to the upper classes: the *nomenclator*. His main function was to memorise the names of the influential people of the city, as well as those of his *dominus'* clients, and to act as a “prompter”; when the master needed to address any of them by name. The *nomenclators* were especially useful when the nobleman was on election campaigns, but also in certain domestic functions assigned to them. Later in the Empire they were also in the service of emperors and other officials, now with the status of freedmen, and were gradually integrated into the imperial administration, as can be seen in the *Notitia dignitatum*.

Sumario. 1. Introducción. 2. *familia rustica, familia urbana*. 3. etimología. 4. *Nomenclatores*: aparición y notas generales. 5. funciones. 5.1. La *salutatio* matinal de los clientes. 5.2. Otras funciones en la *domus*. 5.3. en la campaña electoral 6. ¿*Nomenclatores* al servicio de los magistrados republicanos? 7. Libertos y esclavos imperiales *nomenclatores*. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía

1. Introducción

El de la libertad es uno de los problemas centrales de toda la civilización antigua, hundiendo sus raíces en una era del ser humano en la que, como decía Fustel de Coulanges¹, todas las desigualdades tenían su razón de ser. Era, prescindiendo de otro tipo de valoraciones morales, una cuestión capital que condicionaba y limitaba todas las esferas jurídicas y vitales de un individuo, y no en vano Gayo la colocaba en primer lugar a la hora de establecer una distinción entre las personas: *Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi (de condicione hominum)*².

La magnitud que alcanzó el fenómeno de la esclavitud en Roma, sin parangón en el Mundo Antiguo, así como el extraordinario número de esclavos que fueron utilizados en la época

¹ N.D. FUSTEL DEL COULANGES, "Le colonat romain", en *Recerches sur quelques problèmes d'Histoire*, Paris, 1885, p. 3. Véase igualmente E. WESTERMARCK, *The Origin and Development of the Moral Ideas*, vol. 12, London, 1912, pp. 670 ss.

² Gai.1.9.La esclavitud como base y fundamento de la sociedad antigua, en E. CICCOTTI, *La esclavitud en Grecia, Roma y el mundo cristiano. Apogeo y caída de un sistema atroz*, trad. de M. Gorriti, Barcelona, 2005, pp. 7 ss.

republicana para todo tipo de trabajos³, o el interés que suscitó todo este fenómeno en la jurisprudencia, da pie a considerar la esclavitud como otra de las instituciones sociales básicas de la República romana⁴, a pesar de que los esclavos no formaban parte del entramado cívico al no tener la condición de ciudadanos; y, por supuesto, era también institución esencial desde el punto de vista económico, dada la asunción en Roma de un modo de producción y economía esclavista durante varios siglos.

Es inevitable que en las siguientes páginas se deslice alguna referencia al fenómeno de la esclavitud en el mundo romano, pero el objeto principal de este trabajo es hablar de un esclavo en particular: el *nomenclator*⁵, un singular trabajador forzoso por las tareas que le fueron confiadas, alguna de las cuales con el paso del tiempo,

³ Número imprecisable, en todo caso, pero algunas estimaciones pueden verse, v. gr., en N. ROSENSTEIN, *Rome at War. Farms, Families, and Death in the Middle Republic*, The University of North Carolina Press, 2004, pp. 10-12 y 171 ss.

⁴ K. BRADLEY, *Slavery and Society at Rome*, Cambridge University Press, 1994, p. 4. Recuérdese, en este sentido, el protagonismo de los esclavos en las obras de Plauto y de Terencio, como parte esencial del entramado social.

⁵ La bibliografía sobre los *nomenclatores* no es muy abundante. Podemos encontrar alusiones a este esclavo en la mayoría de investigaciones que abordan las elecciones republicanas y el fraude electoral, así como aquellas que se centran en el personal de la administración imperial romana, aunque suelen ser muy concisas. De forma específica han tratado este tema: Ph. FABIA, s.v. "Nomenclator", en Ch. Darenberg, E. Saglio (dir.), *Dictionnaire de antiquités grecques et romaines*, Paris (1877-1919), vol. 4.1, s.f., pp. 96-97. E. BERNERT, s.v. "Nomenclator", *RE*, 17/1, 1936, pp. 817-820. J. VOGT, "Nomenclator. Vom Lautsprecher zum Namenverarbeiter", *Gymnasium*, 85, 1978, pp. 327-338, de donde citamos (también en J. Vogt, *Sklaverei und Humanität. Studien zur antiken Sklaverei und ihrer Erforschung*, Wiesbaden, 1983, pp. 36-45). J. KOLENDO, *Nomenclator*, «memoria» del suopadrone o del suo patrono. *Studio storico ed epigrafico*, coll. Epigrafia e Antichità, 10, Faenza, 1989. F. PINA, "La campaña electoral en Roma", en A. Duplá, G. Fatás, F. Pina (eds.), *El manual del candidato de Quinto Cicerón (el commentariolum petitionis)*, Universidad del País Vasco, 1990, pp. 75-76.

aunque con matices, prácticamente derivarían en una especialidad profesional⁶. La intrahistoria del *nomenclator* muestra importantes diferencias entre su actividad en época republicana y en época imperial, que por ello merecerán tratamiento autónomo. Por ello, es interesante ubicar al *nomenclator* en el marco social de la República y del Imperio, pero también en el propio estamento servil, porque no todos los esclavos disfrutaban de una situación parecida. Finalmente, advertir que salvo el penúltimo epígrafe que se refiere a la actividad de los *nomenclatores* durante la época imperial, el resto se centran en las vicisitudes de este esclavo en el período tardorrepublicano, momento histórico en el que tenemos constancia de su aparición.

2. *Familia rustica, familia urbana*

En una sociedad profundamente desigual como fue la romana, no se puede decir que todos los esclavos tuvieron una idéntica situación personal o fueran iguales entre sí, porque no fue así, como en realidad tampoco se puede sostener que las personas libres lo fueran, puesto que también entre estos últimos existían notables diferencias en cuanto a la tenencia de derechos públicos y privados en función de su *status*. En relación con los *servi*, tanto la literatura grecolatina como las fuentes jurídicas ponen de manifiesto una

⁶ KOLENDO, *Nomenclator, «memoria» del suopadrone o del suo patrono*, op. cit., p. 11, habla de «gruppoprofessionale». Este autor, además, constata la existencia a mediados del s. II d. C. de un colegio funerario de *nomenclatores: collegium salutaris nomenclatorum* (op. cit., pp. 27-32; *infra* n. 77). PINA, “La campaña electoral en Roma”, op. cit., p. 76, lo entiende como un «necesario “oficio”». Y, en términos similares, R. CHENOLL ALFARO, *Soborno y elecciones en la República romana*, Universidad de Málaga, 1984, pp. 32, 96-97, los llama «voceadores profesionales».

doble categorización en el mundo servil: aquellos que desarrollaban sus tareas en las casas urbanas (*familia urbana*), empleados en tareas domésticas muy diversas, y aquellos que prestaban sus servicios forzosos en las fincas rurales (*familia rustica*), mayoritariamente en trabajos agropecuarios. Aunque la clasificación en esclavos urbanos (o domésticos) y rústicos no es absolutamente exacta, sino que tiene un carácter permeable, pues en las villas de campo también existían esclavos con funciones domésticas (porteros, mayordomos, cocineros, camareros, etc.), sí es lo suficientemente comprensiva como para que haya tenido reflejo en las fuentes jurídicas⁷, poniendo el acento en el lugar en el que trabajaban y el tipo de ocupación asignada⁸; siempre teniendo en cuenta que todo ello dependía de la voluntad de sus dueños, quienes podían trasladarlos del campo a la ciudad o viceversa en función de sus necesidades⁹, cuando no de sus caprichos.

En ocasiones se maneja una visión un tanto arcaica y simplista del esclavo como un sirviente que se limitaba a ejecutar las órdenes dictadas por sus amos, realizando cualquier tipo de faena que se le encomendase, pero lo cierto es que desde el momento en que la esclavitud comenzó a difundirse con tanta profusión en el mundo romano, fundamentalmente a partir del s. III a. C., los esclavos, tanto en la ciudad como en el campo, fueron poco a poco

⁷ V. gr. D.50.16.166 pr. (Pomp. 6 *Sab.*).D.33.7.12.5 (Ulp. 20 *Sab.*). D.32.99 pr. (Paul. *de instr.*). D.32.99.3 (Paul. *de instr.*). D.33.9.4.5 (Paul. 4 *Sab.*). D.33.10.12 (Lab. 4 *pith.*). D.50.16.210 (Marcian. 7 *inst.*).

⁸ BRADLEY, *Slavery and Society at Rome*, op. cit., p. 58.

⁹ J. BODEL, "Slave Labour and Roman Society", en K. Bradley, P. Cartledge (eds.), *The Cambridge World History of Slavery*, vol. I, Cambridge University Press, 2011, p. 329. Vid. D.33.7.12.42 (Ulp. 20 *Sab.*).

especializándose en tareas concretas¹⁰. Si exceptuamos a los esclavos rústicos que estaban destinados a las tareas agrícolas, el trabajo manual físico y duro que predominaba en los *latifundia* de los terratenientes romanos, y que fueron un altísimo número debido a la importancia de la agricultura y a ese modo de producción esclavista, el resto de esclavos rústicos y urbanos solían ceñirse a una pequeña variedad de trabajos, focalizándose en aquella que tuviera más utilidad para sus amos. De esta manera, el *dominus* contaba con un verdadero ejército de profesionales a su servicio, desde los que tenían funciones importantes y de confianza, como médicos (*medici*)¹¹, pedagogos (*paedagogi*)¹², administradores (*dispensatores*)¹³, nodrizas (*nutrices*)¹⁴, guardabosques (*saltuarius*)¹⁵, el portero de la casa (*ostiarius, ianitor*)¹⁶, el capataz en las fincas rústicas (*villicus*)¹⁷, etc., hasta otros cuyas funciones eran menos delicadas

¹⁰ Aconsejaba Columena, *de re rust.* 1.8 pr., que también en el campo se asignasen cargos y funciones concretas a los esclavos: *Proxima est cura de servis, cui quemque officio praeponere conveniat, quosque et qualibus operibus destinare.*

¹¹ Procedentes de Grecia, inicialmente llegaron en su mayoría como esclavos, ejerciendo con posterioridad su profesión unos como libertos y otros como hombres libres.

¹² El *paedagogus* solía ser un esclavo de origen griego encargado de la educación de los hijos de sus amos. Tras la conquista de Grecia por parte de Roma se hicieron muy habituales en las casas de las familias más adineradas.

¹³ D.50.16.166 pr. (Pomp. 6 *Sab.*). Uno de los más importantes, pues se le confiaba la administración de la economía doméstica.

¹⁴ Tareas también de suma importancia, pues amamantaban no solo a los hijos de los dueños, sino también a los de los esclavos. Podían hacerlo tanto esclavas de la casa, como mujeres libres arrendadas para tal fin.

¹⁵ D.33.7.12.4 (Ulp. 20 *Sab.*).

¹⁶ Ovid. *amor.* 1.6.1-5, quien dice que estaban amarrados a la puerta con cadenas, igual que Sen. *de ira* 3.37.2. Vid. D.33.7.12.9 (Ulp. 20 *Sab.*).

¹⁷ D.33.7.8 (Ulp. 20 *Sab.*). D.50.16.166 pr. (Pomp. 6 *Sab.*). Las condiciones que debía cumplir el *villicus* y sus funciones, en Collum. *de re rust.* 1.8.

que los anteriores, pero muy prácticas, puesto que contribuían al buen funcionamiento de las casas y a la comodidad de la familia, como los encargados de servir el vino (*cursores*)¹⁸, panaderos (*pistores*)¹⁹, músicos (*musicí*)²⁰, cazadores (*venatores*)²¹, cocineros (*coqui*)²², barberos (*tonsores*)²³, los encargados de memorizar los nombres de los esclavos y clientes (*nomenclatores*), mozos de litera (*lecticarii*)²⁴, etc.²⁵

Entre ambas clases de esclavos existía una diferencia sustancial: la calidad de vida que tenían como consecuencia de las tareas que realizaban²⁶. Indudablemente, en peores condiciones vitales y de exigencia física se encontraban los *servi* que integraban

¹⁸ Apul. *met.* 2.19.3.

¹⁹ D.33.7.12.5 (Ulp. 20 *Sab.*).

²⁰ Importantes en las cenas y banquetes: Petr. *satyr.* 52.12-13. Mart. *epigr.* 9.77.5-6.

²¹ D.32.99.1 (Paul. *de instr.*).

²² D.32.99.4 (Paul. *de instr.*).

²³ D.33.7.12.5 (Ulp. 20 *Sab.*).

²⁴ D.32.99.4 (Paul. *de instr.*).

²⁵ En Digesto 33.7 se encuentra una amplia relación de las tareas realizadas por los esclavos en el campo. Sobre los domésticos, además de los textos citados *supra*, sirva a título de ejemplo Sen. *ad Luc.* 5.47: (5) “Cuando estamos recostados para la cena, uno limpia los esputos, otro agazapado bajo el lecho recoge las sobras de los comensales ya embriagados. (6) Otro trincha aves de gran precio... (7) Otro, el escanciador, engalanado como una mujer...pasa en vela toda la noche, que reparte entre la embriaguez y el desenfreno de su dueño para ser hombre en la alcoba y mozo en el convite. (8) Otro a quien está encomendada la selección de los comensales...Añade a estos los encargados de la compra que tienen un conocimiento minucioso del paladar de su dueño...” (trad. de I. Roca Meliá). Un elenco de todos estos esclavos especializados, tanto en el campo como en la ciudad, en B. BALDWIN, “Trimalchio’s Domestic Staff”, *Acta Classica*, 21, 1978, pp. 87-97. J. MARQUARDT, *La vie privée des romains*, trad. par V. Henry, vol. I, Paris, 1892, pp. 163 ss.

²⁶ En mayor profundidad, BRADLEY, *Slavery and Society at Rome*, op. cit., pp. 81-106. W. BLAIR, *An Inquiry into the State of Slavery amongst the Romans. From the Earliest Period, till the Establishment of the Lombards in Italy*, Edimburgh, 1833, pp. 129-130.

la *familia rustica*, sometidos a un ritmo de trabajo despiadado en el campo y soportando un trato cruel e inhumano por parte de sus dueños o el *villicus*. No hay más que leer el *De agricultura* de Catón el Censor para observar el rudo tratamiento que recomienda aplicar a los esclavos rústicos para que tuvieran un trabajo productivo. Por el contrario, la vida en la *domus* urbana estaba exenta, en principio, de aquellas durísimas condiciones de vida y de trabajo que padecían los anteriores, convivían cerca de sus amos y muchos de ellos contaban con la confianza de estos, lo que les permitía tener cierta autonomía²⁷ y soñar con el premio de la manumisión. Por las condiciones en las que se desarrollaba su existencia, su esperanza de vida era mayor incluso que la de los ciudadanos libres que formaban la plebe urbana; de ahí que, con sorna, Séneca dijera de estos esclavos que vivían una esclavitud suave, “vacacional”²⁸. Pero eso no significa que su existencia fuera del todo placentera: también los esclavos domésticos estaban expuestos a los caprichos y arbitrariedades de sus amos. Desde el punto de vista del *servus*, es indudable que tenía más ventajas pertenecer a la *familia urbana* que a la *rustica*²⁹, aunque los abusos sobre los esclavos domésticos estaban igualmente a la orden del día³⁰.

²⁷ Columela, *de re rust.* 1.8.2, no tenía una buena opinión sobre los esclavos domésticos por el tipo de vida que llevaban: decía que eran perezosos, aficionados al descanso, al teatro, al circo, al juego y a los lupanares, lo que también prueba que algunos gozaban de relativa autonomía (*ne ex eo quidem ordine, qui urbanas ac delicatas artes exercuerit. Socors et somniculosum genus id mancipiorum, otiiis, campo, circo, theatris, aleae, popinae, lupanaribus consuetum*).

²⁸ Sen. *de ira* 3.29.1: *si rusticum laborem recusat aut non fortiter obiit a seruitute urbana et feriata translatus ad durum opus*.

²⁹ J. EDMONDSON, “Slavery and the Roman Family”, en *The Cambridge World History of Slavery*, op. cit., p. 340.

³⁰ Séneca reconocía que se comportaban de forma soberbia, cruel e injusta con

Los *nomenclatores* eran esclavos especializados ubicados fundamentalmente en la *familia urbana*, pues era en la urbe, en la *domus* de su amo donde sus servicios reportaban mayor utilidad. Dentro de la vastísima gama de esclavos domésticos que existían, algo que causa verdadero asombro³¹, tanto por el elevado número de ellos que trabajaban en las casas como por las muy diversas funciones que tenían encomendadas³², el *nomenclator* tuvo que ser uno muy cercano a su dueño y gozar de bastante autonomía, siendo probable que fuera uno de los *servi* con condiciones de vida más favorables en la Roma antigua.

ellos: *in quos superbissimi, crudelissimi, contumeliosissimi sumus* (Sen. *ad Luc.* 5.47.11). No obstante, toda esta carta está dedicada a abogar por un trato humanitario hacia los esclavos.

³¹ P. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, "Manumisión y control de esclavos en la antigua Roma", *Circe clás. mod.* (online), 16/2, 2012, pp. 59-60.

³² La información que tenemos sobre las diferentes tareas de los esclavos urbanos la obtenemos fundamentalmente a través de dos vías: de los columbarios y las fuentes literarias y jurídicas. *Columbarium* significa "palomar", el lugar donde acostumbraban a asentarse las palomas, y por extensión los romanos comenzaron a designar como *columbaria* los monumentos funerarios o nichos pertenecientes a las grandes familias donde se depositaban las urnas cinerarias que contenían los restos de sus esclavos y libertos. Muchos de estos columbarios contienen pequeñas lápidas que informan del nombre y la profesión del liberto o esclavo. Así, por ejemplo, en el de los *Volusii Saturnini* de la *via Appia* se conservan 191 inscripciones que aluden a 77 profesiones diferentes, entre las que encontramos *nomenclatores*. Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, "Manumisión y control de esclavos en la antigua Roma", op. cit., pp. 59-60. A. EGEA VIVANCOS, "El punto de partida: los columbarios clásicos", *Antigüedad y Cristianismo*, 16, 1999, pp. 26-29. BRADLEY, *Slavery and Society at Rome*, op. cit., pp. 61-63, menciona una tumba de la casa de Livia en la que aparecen inscritos los nombres y funciones de numerosos esclavos: pulidores de muebles, nodrizas, aguadores, zapateros, secretarios, etc. Es completísima la relación de esclavos rústicos y domésticos que, especialmente a la luz de las fuentes literarias, realiza BLAIR, *An Inquiry into the State of Slavery amongst the Romans*, op. cit., pp. 131-141.

3. Etimología

El término más utilizado para designar a nuestro esclavo en las fuentes es *nomenclator*, aunque en algunas inscripciones también aparecen las grafías *nomenculator*, *numinclator* y *numunclator*³³. Por Carisio sabemos que Verrio Flaco, gramático de época augústea, indicaba que el nombre correcto era el primero de ellos: *nomenclator sine u dicitur, ut Verrius ait, velut nominis calator*³⁴. Desde el punto de vista semántico, Marco Terencio Varrón, que escribe precisamente en la época en que hacen su aparición los *nomenclatores*, esto es, finales de la República (s. I a. C.), explica el origen de algunos términos que designan a los ejercientes de un determinado arte o conocimiento, como los médicos o zapateros, y menciona entre aquéllos la voz *nomenclator*: “*el que nombra*”³⁵. Festo, aunque de una forma indirecta, y ciertamente despectiva³⁶, aporta una definición del *nomenclator*, el que susurraba nombres en el oído del

³³ Vid. FABIA, s.v. “*Nomenclator*”, op. cit., p. 96 n. 1. KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 13.

³⁴ La cita puede verse en H. FUNAIOLI, *Grammaticae romanae fragmenta*, vol. I, 1907, p. 516.

³⁵ Varr. *de ling. lat.* 5.18.93-94: *Artificibus maxima causa ars, id est, ab arte medicina ut sit medicus dictus, a sutrina sutor, non a medendo ac suendo, quae omnino ultima huic rei: hae enim earum rerum radices, ut in proximo libro aperietur. Quare quod ab arte artifex dicitur nec multa in eo obscura, relinquam. Similis causa quae ab scientia vocantur, aliqua ut praestigiator, monitor, nomenclator.*

³⁶ La traducción literal de *fartores* es “comederos de pollos”, o “los que dan de comer a los pollos”. Está usado de forma metafórica, pero despectiva, en el sentido de que los *nomenclatores* se dirigían a un colectivo amplio, muchas de ellas personas ignorantes a las que expresaban sus argumentos. Desde este contexto, que aún se utiliza en Italia, es probable que Festo se estuviese refiriendo a los *nomenclatores* durante la *salutatio* matinal de los clientes, pues a unos los dejaba entrar y a otros no en virtud de sus preferencias: *infra* § 5.1. Complementariamente, vid. KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 37.

candidato: *Fartores, nomenclatores, qui clam velut infercirent nomina salutatorum in aurem candidati*³⁷.

Etimológicamente deriva de *nomen calare*. En este sentido, Corominas entiende que es un vocablo derivado de “*nomen-inis*”, compuesto por el arcaico verbo “*calare*” (“llamar”), tomado igualmente de “*nomenclator-oris*”³⁸. Ernout y Meillet también destacan su naturaleza compuesta por el sustantivo “*nomen*” y el verbo “*calare*”, dando una definición: “*esclave chargé d’appeller les noms de clients*”³⁹. La Real Academia Española define el término “*nomenclator*” en una acepción moderna que poco guarda de su originario sentido romano, aunque lo deriva de la voz latina “*nomenclator*”: “*Catálogo de nombres propios o de voces técnicas de una disciplina*”.

4. Nomenclatores: aparición y notas generales

El *nomenclator* era un esclavo muy cotizado entre las clases altas por el especial servicio que prestaba a sus amos. Senadores y políticos en activo, quienes disponían de una numerosa clientela o, simplemente, personas adineradas eran los principales demandantes de este esclavo. Decía Horacio que “*Si a uno lo hacen feliz la apariencia y prestigio, comprémonos un siervo que nos vaya*

³⁷ Fest. de sig. verb. s.v. *Fartores*.

³⁸ J. COROMINAS, *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*, con la colab. de J.A. Pascual, vol. IV, Madrid, 1985, pp. 235-236.

³⁹ A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, 4^a ed., Paris, 2001, pp. 88, 444.

dictando los nombres"⁴⁰. Como cualquier otro esclavo especializado o que tuviese unas características físicas o intelectuales inusuales⁴¹, su precio de venta tuvo que ser elevado⁴². Su cometido principal consistía en aprenderse los nombres de todas aquellas personas que fuesen de interés para su dueño, memorizándolos, y, llegado el momento, a requerimiento de este, recordarle el nombre de la persona a quien iba a dirigirse. Situado al lado o detrás del noble⁴³, el nomenclátor le musitaba el nombre de las personas que venían a su encuentro en la vía pública o en su casa; de esta forma, podía saludarlos nominalmente, de una manera más personal, causando por ello una grata impresión en su interlocutor. Eran especialmente útiles durante las campañas electorales, en las que los candidatos interactuaban con los ciudadanos votantes y se valoraba conocer los nombres de estos. Es evidente que disponer de un esclavo de estas características ahorraba al aristócrata el engorro de tener que recordar el nombre de sus conciudadanos más relevantes, así como

⁴⁰ Hor. *epist.* 1.6.50 (trad. de J.L. Moralejo). En general, servían en las casas de los ricos, independientemente de que tuvieran intereses políticos. El liberto rico Trimalción, imaginado por Petronio, disponía de uno: *Nam mundatis ad symphoniam mensis tres albi sues in triclinium adducti sunt capistris et tintinnabulis culti, quorum unum bimum nomenclator esse dicebat, alterum trimum, tertium vero iam sexennem* (Petr. *satyr.* 47.8). El orador Domicio Afro, maestro de Quintiliano, también disfrutaba de un *nomenclator*: *...ut Afer idem ingrato litigatori conspectum eius in foro vitanti per nomenclatorem missum ad eum "amas me", inquit...* (Quint. *inst. orat.* 6.3.93). Vid. FABIA, s.v. "Nomenclator", op. cit., p. 96.

⁴¹ Los vendedores de esclavos aprovechaban cualquier cualidad inusual del siervo para aumentar el precio. Vid. Plin. *nat. his.* 7.10.56.

⁴² El precio de dos nomenclátors, cien mil sestercios cada uno, en Sen. *ad Luc.* 3.27.6-7: *magna summa emit servos...*

⁴³ En tono humorístico dice Horacio que el nomenclátor le daba un codazo en el costado al noble cuando distinguía a alguien conocido: Hor. *epist.* 1.6.50-52.

el de sus numerosos clientes⁴⁴. En el fondo, el *nomenclator*, constituía una pequeña, pero importante, parte de la «memoria» de su dueño, un banco de información extraordinariamente útil para este⁴⁵.

Las primeras noticias que tenemos de la existencia de este tipo de esclavo provienen de la época de Sila⁴⁶. Es probable que antes de este período, estamos hablando del primer tercio del s. I a. C., no se hubiese formado a algunos esclavos como *nomenclatores*⁴⁷, o que existiendo algunos fueran muy pocos, y todo tiene una explicación. Primero, porque no hay evidencias documentales antes del período silano de su existencia. Y, en segundo lugar, que el momento

⁴⁴ Decía Plinio el Viejo que se saludaba gracias a la memoria de otros: *aliena memoria salutamos* (*nat. his.* 29.8.19).

⁴⁵ KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., pp. 10-11. En palabras de PINA, “La campaña electoral en Roma”, op. cit., p. 75: «era un esclavo que se convertía en archivo y memoria viva de su amo». Para P. GRIMAL, *La civilización romana. Vida, costumbres, leyes, artes*, trad. de J. de C. Serra Rafols, Barcelona-Buenos Aires, 1999, p. 252, se trataba de un «secretario de memoria infalible».

⁴⁶ Vid. KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 14, 20. GRIMAL, *La civilización romana*, op. cit., p. 252.

⁴⁷ Léase la anécdota entre Escipión el Joven, el Africano, y Apio Claudio, narrada por Plutarco (*mor.* 200 c-d = *máx. de rom.*), en relación con los saludos en época anterior: “Apio Claudio, que competía con él para la censura, decía que él saludaba a todos los romanos por el nombre, mientras que a Escipión le faltaba poco para desconocerlos a todos. Escipión le contestó: «Dices la verdad, pues yo no me he preocupado de conocer a muchos, sino de no ser desconocido por nadie»” (trad. de M. López Salvá). Cicerón, en los inicios de su carrera política (mediados de la década de los setenta del s. I a.C.), rechazaba el uso de *nomenclátor* y prefería aprenderse los nombres de su entorno: Plut. *Cic.* 7.1-2: “Al dedicarse a la política con mayor entusiasmo, le parecía vergonzoso el hecho de que los artesanos, que emplean instrumentos y enseres inanimados, no desconocieran el nombre de ninguno de ellos ni su emplazamiento y función, y que por el contrario el político, que ejerce su actividad pública mediante hombres, fuera perezoso y negligente para conocer a sus conciudadanos. Por eso se habituó no solo a recordar los nombres, sino también a conocer el sitio donde vivían todos los personajes distinguidos, sus predios y los amigos y vecinos que tenían; y cuando viajaba por las vías de toda Italia, le resultaba fácil a Cicerón nombrar y señalar las tierras y casas de campo de sus amigos” (trad. de C. Alcalde Martín).

histórico era propicio para que determinadas personas interesadas en la política trataran de obtener la utilidad que procuraba un *nomenclator*, como veremos más adelante en relación con la mecánica de las campañas electorales (*infra* § 5.3).

Valerio Máximo es quien relata el uso de nomenclatores para la elaboración de las listas de proscripciones ordenadas por Sila en el a. 82 a. C.: “No contento con ensañarse con aquellos que se habían enfrentado a él por medio de las armas, añadió al número de los proscritos una serie de ciudadanos pacíficos de cuya vasta fortuna se había informado previamente, a través del nomenclátor”⁴⁸. El uso de *nomenclatores* por parte de Sila significa que estos ya tenían actividad en las primeras décadas del s. I a. C., y que no solo eran capaces de poner cara y nombrar a los ciudadanos ilustres, sino que además conocían detalles personales de estos, incluida la posición económica que disfrutaban⁴⁹.

Unos pocos años antes de las proscripciones silanas se había producido otro acontecimiento relevante en la historia política de este período: el *bellum Sociio* guerra civil entre romanos e itálicos (91-88 a. C.). Tras la conclusión de esta contienda, Roma concedió la ciudadanía a todos los latinos y habitantes de Italia, dotándoles de un pleno *ius suffragii* que, sin embargo, no pudieron ejercer durante dos décadas ya que no fueron inscritos en el censo hasta el año

⁴⁸ Val. Max. 9.2.1 (trad. de S. López Moreda, M.L. Harto Trujillo y J. Villalba Álvarez): *nec contentus in eos saeuire, qui armis a se dissenserant, etiam quieti animi ciues propter pecuniae magnitudinem per nomenclatorem conquisitos proscriptorum numero adiecit.*

⁴⁹ Vid. C. ROSILLO LÓPEZ, *Public Opinion and Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge University Press, 2017, p. 182.

70⁵⁰. En lo que a nosotros interesa, los *nobiles* inmersos en el *cursus honorum* disponían ahora de una nueva cantera de votos, los pertenecientes a la aristocracia municipal italiana que antes no votaban, y de los que apenas conocían nada. La tenencia de *nomenclatores* facilitaba obtener información básica y personal de estos nuevos electores para solicitarles el voto en su momento⁵¹. No es posible afirmar que antes de este período existiesen *nomenclatores*, pero lo cierto es que desde entonces hasta tiempos de Justiniano tenemos noticias de estos esclavos en las fuentes jurídicas, literarias y epigráficas.

Al hilo de lo que decíamos más arriba, es posible que los primeros *nomenclatores* se limitaran, y no es poco, a identificar con nombres y apellidos a los ciudadanos más influyentes de Roma, pero enseguida debieron comenzar también a interesarse por otros detalles de estos, tales como el nombre de las esposas y su progenie, el rango social que tenían (sobre todo en el caso de los clientes), su situación económica o cualquier otra circunstancia personal que pudiera dar pie a su amo a entablar conversaciones⁵². Lo podemos

⁵⁰ T.P. WISEMAN, "The Census in the First Century B.C.", *JRS*, 59, 1969, pp. 59 ss.

⁵¹ R. MORSTEIN-MARX, "Publicity, Popularity and Patronage in the Commentariolum Petitionis", *Classical Antiquity*, 17/2, october 1998, p. 265 n. 34. De hecho, este autor se pregunta si la proliferación de *nomenclatores* no fue una consecuencia de la nueva táctica electoral seguida con la nobleza municipal tras la conclusión del conflicto.

⁵² Vid. PINA, "La campaña electoral en Roma", op. cit., p. 75. BLAIR, *An Inquiry into the State of Slavery amongst the Romans*, op. cit., p. 259 n. 83. Es plausible, además, porque Plutarco relata que Cicerón, a mediados de los años setenta del s. I a.C., cuando era un simple cuestor, no solo se aprendió los nombres de las personas importantes de la época, sino también dónde vivían, las fincas que tenían, las amistades que frecuentaban, etc. Eran datos muy útiles a la hora de entablar relaciones y conversaciones: Plut. *Cic.* 7.2:

constatar en el texto de Valerio Máximo (9.2.1, citado arriba), que afirma que el *nomenclator* utilizado por Sila durante las proscipciones conocía bien el patrimonio con el que contaban algunos de los proscritos. Ese tipo de información, y otras como a cuál tribu o centuria pertenecía, los cargos desempeñados o los amigos que tenía, desde luego tenían un enorme interés para el noble, tanto o más que conocer el nombre del ciudadano con el que hablaba, especialmente si se encontraba en período electoral. Aunque también obligaba al nomenclátor a un mayor esfuerzo, teniendo que memorizar asimismo las circunstancias vitales de las personas que tenía “registradas” en su memoria.

Y esto nos lleva a plantearnos algunas cuestiones en torno a las cualidades que debía tener un esclavo para convertirse en *nomenclator*. Es evidente, en primer lugar, que tenía que ser un hombre con una memoria poco menos que prodigiosa, siempre orientada al estatus de su dueño, si este era más o menos influyente, senador, político en activo, o si por cualquier otra actividad disponía de una clientela numerosa. Cuanto más alto hubiera llegado el aristócrata, mayor era la exigencia del nomenclátor⁵³. Pero, además, debía de ser buen fisonomista, porque en unos pocos segundos tenía que reconocer la identidad de un individuo y tener el tiempo,

“Por eso se habituó no solo a recordar los nombres, sino también a conocer el sitio donde vivían todos los personajes distinguidos, sus predios y los amigos y vecinos que tenían; y cuando viajaba por las vías de toda Italia, le resultaba fácil a Cicerón nombrar y señalar las tierras y casas de campo de sus amigos” (trad. de C. Alcalde Martín).

⁵³ Séneca, *de ben.* 6.33.4, reconoce que esas listas de nombres eran una pesada carga: *Istos tu libros, quos vix nomenclatorum complectitur aut memoria aut manus, amicorum existimas esse?*

además, de susurrarle al oído⁵⁴ la información a su dueño. En las fuentes, unos pocos textos ponen de manifiesto que la mayoría de *nomenclatores* eran chicos jóvenes⁵⁵, quizá por la presunción de que la memoria natural de un joven se hallaba más capacitada para ese ejercicio memorístico que la de un adulto. En algún caso hasta impúberes, pues Ulpiano afirma que había nomenclatores que no habían alcanzado la pubertad⁵⁶. Plinio dice que sus dos *nomenclatores* tenían la edad a la que se solía tomar la toga viril⁵⁷. Y Séneca criticaba al *nomenclator* que por causa de la edad tenía mala memoria: lo llama “decrépito” (*vetulus nomenclator*)⁵⁸. Indicios, por tanto, de que era preferida la menor edad para desempeñar la función de nomenclátor, aunque del último texto de Séneca también se deduce que podían mantener el oficio largo tiempo⁵⁹.

⁵⁴ Fest. *de sig. verb.* s.v. Fartores.

⁵⁵ Vid. FABIA, s.v. “Nomenclator”, op. cit., p. 96. KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 34

⁵⁶ D.38.1.7.5 (Ulp. 28 Sab.): *Dabitur et in impuberem, cum adoleverit, operarum actio: sed interdum et quamdiu impubes est: nam huius quoque est ministerium, si forte vel librarius vel nomenclator vel calculator sit vel histrio vel alterius voluptatis artifex.* En el mismo contexto, D.40.12.44.2 (Ven. 7 act.): *In eum, qui impubes iuraverit, scilicet qui et iurare potuerit, danda est utilis actio operarum nomine, cum pubes tamen factus erit. potest tamen et impubes operas dare, veluti si nomenclator sit vel histrio.* Vid. *infra* n. 75.

⁵⁷ Plin. *epist.* 2.14.6: *Here duo nomenclatores mei - habent sane aetatem eorum qui nuper togas sumpserint - ternis denariis ad laudandum trahebantur.*

⁵⁸ Sen. *ad Luc.* 3.27.5: “Otra clase de obras admite la colaboración. Calvisio Sabino, en nuestra época, fue un hombre rico; poseía tanto el patrimonio de un libertino como su carácter: jamás he visto opulencia más indecorosa. Era tan mala su memoria que se le olvidaba ora el nombre de Ulises, ora el de Aquiles, ora el de Príamo, héroes que conocía con la misma perfección con que nosotros reconocemos a nuestros pedagogos. Ningún nomenclátor decrépito, que en lugar de repetir los nombres se los inventa, designaba con tantos errores las tribus como aquel lo hacía con los troyanos y aqueos; no obstante quería pasar por erudito” (trad. de I. Roca Meliá).

⁵⁹ KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 34, cita dos inscripciones que contienen los nombres de dos nomenclatores ancianos: CIL. 6.8935. CIL. 6.9691.

La tarea de archivar en la memoria tanto flujo de información no tenía que ser fácil. En el momento en que aparecen los *nomenclatores*, Roma era ya una urbe grandiosa en la que convivían cientos de miles de ciudadanos. Era imposible que una persona pudiese conocer todos sus nombres y tener datos de sus vidas; a lo sumo, podía estar familiarizado con un pequeño sector de la población urbana⁶⁰, siempre teniendo en cuenta el estatus sociopolítico de su dueño, aunque intentando abarcar el mayor número posible de estamentos⁶¹. Y, aun así, tampoco era sencillo: la nobleza romana había crecido con la integración de la aristocracia municipal, y no siempre se podía conocer en persona a todos los que la integraban. El *nomenclator* podía, además, equivocarse con el nombre de alguien o confundirlo con otra persona, cosa que de hecho se producía, pues las fuentes constatan que a veces fallaban o se olvidaban⁶², y, en otras, directamente se inventaban los nombres⁶³.

⁶⁰ Vid. H. MOURITSEN, *Plebs and Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge University Press, 2004, p. 107. M.J. BRAVO BOSCH, "El proceso electoral en Roma: la publicidad política en la época tardorrepública", *RJUAM*, 23/1, 2011, p. 28.

⁶¹ Cic. *ad Att.* 4.1.5: "Cuando me acercaba a la Urbe la situación llegó al extremo de que no hubo ni una persona de cualquier clase social conocida por mi nomenclátor que no se me acercara" (trad. de M. Rodríguez Pantoja Márquez). Cf. H. MOURITSEN, *Politics in the Roman Republic*, Cambridge University Press, 2017, p. 95 n. 105., quien sugiere que los que salieron al encuentro de Cicerón al regresar de su exilio eran *boni* ricos.

⁶² Léase el cómico pasaje de *Macr. sat.* 2.4.15: "Su nomenclátor, de cuyos olvidos se quejaba Augusto, le pregunta: «¿Algún encargo para el foro?». Augusto le responde: «Llévate cartas de recomendación, porque allí no conoces a nadie»" (trad. de F. Navarro Antolín).

⁶³ *Sen. ad Luc.* 3.27.5: "Ningún nomenclátor de crépito, que en lugar de repetir los nombres se los inventa..." (trad. de I. Roca Meliá). *Sen. de ben.* 1.3.10: "Del mismo modo que los muñidores o porteros, que tienen por oficio llamar a los ciudadanos para algunas juntas, suplen con audacia lo que les falta de memoria, llamando con diferentes nombres a los que se les olvida..." (trad. de P. Fernández Navarrete).

El emperador Adriano, de quien se dice que tenía una gran memoria, no necesitaba del uso de nomencladores, pero cuando los utilizaba los corregía en muchas ocasiones⁶⁴. En el fondo, era absolutamente natural que los *nomenclátōres* cometieran errores u olvidaran algunos nombres: por el hecho de servirse de ellos, sus dueños estaban reconociendo que ellos mismos eran incapaces de memorizar los nombres de todas las personas de sus círculos de interés⁶⁵; o simplemente, que antes que recordar nombres y otros datos, los nobles preferían ocupar su mente y su tiempo en otras cuestiones.

Sería interesante conocer cómo o cuál fue el proceso de formación del *nomenclator*, del aprendizaje de los nombres y los otros datos que manejaba, porque indudablemente tuvo que ser un proceso lento y exigente, pero todo lo más se pueden hacer conjeturas, pues no hay fuentes al respecto. A ello se refiere concisamente Séneca al afirmar que eran esclavos caros, tanto si ya venían formados como si había que adiestrarlos, lo que da a entender que algunos ya estaban habituados a este tipo de cometidos y, otros, en cambio, tenían que cubrir un período de formación: “*Que los hubiera comprado con gran dispendio no debe*

⁶⁴ Spart. Hist. Aug. *vita di Hadr.* 20.9: “Llamaba por su nombre, sin necesidad de nomenclátor, a muchísimas personas, cuyos nombres había oído una sola vez y todos juntos, de tal modo que, en muchas ocasiones, corregía las equivocaciones de los nomenclátōres” (trad. de V. Picón García).

⁶⁵ Plin. *nat. his.* 29.8.19, decía que se saludaba a través de la memoria de otro: “...merito, dum nemini nostrum libet scire, quid saluti suae opus sit. alienis pedibus ambulamus, alienis oculis agnoscimus, aliena memoria salutamus, aliena et vivimus opera, perieruntque rerum naturae pretia et vitae argumenta.

*extrañarte: no los había encontrado preparados, los ajustó para que los preparasen. Una vez adiestrada esta servidumbre...”*⁶⁶.

Parece evidente que la información tenía que recibirla, en primer lugar, de sus amos y allegados⁶⁷: estos, por sus contactos y actividad social, eran quienes conocían a un mayor número de personas de su entorno y debían poner en conocimiento del nomenclátor todo lo que supieran de estas. Pero esto no era suficiente, porque esa información ya la tenían los aristócratas. Interesaba conocer los nombres y circunstancias de otros ciudadanos con los que no tuviera contacto el amo. Por eso, no sería descartable que el esclavo, por su cuenta, también obtuviese informaciones útiles y distintas sobre determinadas personas, haciendo averiguaciones a través de otros esclavos, o bien conociendo personalmente a sus “investigados” en determinados contextos. En época electoral, por ejemplo, era importante poder contactar personalmente con electores de otra condición social y ahí el *nomenclator* podía ser de gran ayuda. Los esclavos urbanos se relacionaban entre ellos, compartían chismes⁶⁸ de sus amos y, a

⁶⁶ Sen. *ad Luc.* 3.27.6 (trad. de I. Roca Meliá).

⁶⁷ PINA, “La campaña electoral en Roma”, op. cit., p. 75.

⁶⁸ En general, todo tipo de noticias sobre sus amos. Quinto Cicerón reconocía que parte de la fama y buena imagen de una persona dimanaba no solo de sus amigos y allegados, sino también de sus libertos y esclavos: *Deinde ut quisque est intimus ac maxime domesticus, ut is amet et quam amplissimum esse te cupiat valde elaborandum est, tum ut tribules, ut vicini, ut clientes, ut denique liberti, postremo etiam servi tui; nam fere omnis sermo ad forensem famam a domesticis emanat auctoribus* (Q. Cic. *comm. pet.* 5.17). Sen. *ad Luc.* 5.47.4: “Así acontece que hablan mal de su dueño esos esclavos a los que no está permitido hablar en presencia del dueño” (trad. de I. Roca Meliá). ROSILLO LÓPEZ, *Public Opinion and Politics in the Late Roman Republic*, op. cit., p. 52, recuerda que en el saludo matinal de los clientes se intercambiaba mucha información, también por parte de los esclavos.

través de esta vía, los *nomenclatores* pudieron haber aumentado el número de “fichas” de su archivo memorístico. Para ello, debería haber contado con una relativa autonomía, lo cual es más que factible, pues se trataba de un hombre de confianza del *dominus*, y en la *familia urbana* existían otros esclavos que también gozaron de libertad de movimientos para cumplir con sus funciones, por ejemplo el *dispensator*⁶⁹. Pero es evidente que su misión de memorizar nombres, caras, oficios, situación económica, familia, etc., necesitaría de una previa y concienzuda “investigación de campo” por las calles romanas, especialmente cuando se aproximaban las elecciones. Ni tampoco es descartable, que toda esa información la reflejaran en libros para no olvidarla, según se deduce de un texto de Séneca: *Istos tu libros, quos vix nomenclatorum complectitur aut memoria aut manus, amicorum existimas esse?*⁷⁰

¿Qué expectativas tenía un *nomenclátor* de ser manumitido? En realidad, a la hora de buscar las razones por las que se manumitía a los esclavos en Roma hay que ser cauto, porque existieron muchas y no obedecen a un patrón definido en relación con el sexo, la ocupación o la edad del manumitido⁷¹. Como ha estudiado López Barja de Quiroga, aparentemente los dueños tendían a desprenderse de los esclavos menos productivos, como las mujeres y niños, aunque también manumitían por altruismo o por enfermedad del

⁶⁹ Que incluso podía no residir con su amo: D.40.9.10 (Gai. 1 *res cott.*).

⁷⁰ Sen. *de benef.* 6.33.4.

⁷¹ En mayor profundidad, P. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, “Historia de la Manumisión en Roma. De los orígenes a los Severos. II. Razones”, *Gerión Anejos*, 11, 2007, pp. 45 ss. Igualmente, K. HOPKINS, “Slavery in Classical Antiquity”, en C. Kelly (ed.), K. Hopkins, *Sociological Studies in Roman History*, Cambridge University Press, 2018, p. 354.

esclavo (en este último caso, un abandono más que una manumisión)⁷². Pero el nomenclátor era muy útil para su dueño, especialmente si se trataba de un noble con una carrera política todavía por delante. Seguramente habría costado concederle la libertad y empezar a instruir a un futuro *nomenclator*. Por supuesto, siempre era posible manumitirlo y asegurarse sus servicios profesionales y gratuitos una serie de días al año en virtud del derecho de patronato, algo que sabemos que sí se hizo porque el Digesto recoge algún ejemplo al respecto⁷³. En cualquier caso, no debe olvidarse que los políticos en activo necesitaban a su lado al nomenclátor mientras se dedicaban al *cursus honorum*, y este podía ocuparles el resto de su vida⁷⁴, de forma que no sería fácil desprenderse de uno ya curtido y experimentado.

⁷² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, "Razones", op. cit., p. 48.

⁷³ D.38.1.7.5 (Ulp. 28 Sab.): "La acción de servicios se dará también contra el impúbero, cuando llegare a la pubertad; pero a veces también mientras es impúbero; porque también hay servicio propio de éste, por ejemplo, si fuera copista, nomenclátor, o calculista, o histrión, o artista de otra clase de recreo". D.40.12.44.2 (Ven. 7 act.): "Contra el que siendo impúbero hubiere jurado, por supuesto, si también hubiere podido jurar, se ha de dar la acción útil por razón de días de trabajo, pero cuando se hubiere hecho púbero; mas también puede el impúbero dar días de trabajo, por ejemplo, ni fuera nomenclátor o histrión".

⁷⁴ No había descanso para los miembros de la clase política en los años centrales de sus vidas. El consulado en el s. I a.C. se alcanzaba a los cuarenta y tres años, en plena madurez, tras el cual solo se podía aspirar a la censura o a reeditarlo tras haber transcurrido un plazo de diez años. Si se piensa detenidamente, el ritmo que imponía la carrera política era frenético, porque desde su temprana incorporación al ejército y la obtención de la cuestura, magistratura que marcaba el inicio del *cursus honorum*, su vida quedaba indisolublemente ligada a la milicia, la política y la exposición pública. Puede perfectamente afirmarse que el político durante gran parte de su vida estaba en permanente campaña electoral, aunque coyunturalmente no compitiese por ninguna magistratura. Vid. F. PINA POLO, "Veteres candidati: losers in the elections in republican Rome", en F. Marco Simón, F. Pina Polo, J. Remesal Rodríguez (eds.), *Vaevictis! Perdedores en el mundo antiguo*, Barcelona, 2012, p. 75.

Tampoco es sencillo hacer una estimación plausible del número de nomencladores que existieron en la Roma republicana e imperial. Por lo que respecta a la República, es razonable pensar que la mayor parte de los senadores dispusieran de al menos un *nomenclator*, dada la necesidad de su oficio durante sus carreras políticas y contando, además, que en las casas prestaban servicios muy útiles. También otras familias adineradas alejadas de la carrera por los honores habrían tenido el suyo, considerando que se hicieron relativamente populares en los círculos sociales más aventajados. Durante el Imperio añadieron entre sus dueños o patronos también a los emperadores, así como auxiliaron a determinados magistrados en sus funciones administrativas. Kolendo ha recopilado todos los datos existentes que ha encontrado a través de las fuentes literarias, jurídicas y, sobre todo, epigráficas (monumentos funerarios, columbarios, inscripciones oficiales, etc.), y llega a la conclusión de que su número era muy reducido al compararlo con otras clases de esclavos, aunque destaca que su presencia aumenta considerablemente durante el Imperio, donde incluso puede constatarse la existencia a mediados del s. II d. C. de un colegio funerario de *nomenclatores*: *collegium salutaris nomenclatorum*⁷⁵.

Por último, las inscripciones y textos pertenecientes a la época imperial que se refieren a los *nomenclatores* coinciden en señalar mayoritariamente su condición de libertos, lo que muestra un cambio importante en la naturaleza de este trabajo: pasa de ser un

⁷⁵ Kolendo, *Nomenclator*, op. cit., pp. 27-32. La mención al colegio funerario la encuentra en CIL. 6.1013 y 6.36923 (op. cit., pp. 30, 62-63).

oficio exclusivamente servil⁷⁶ a incardinarse en la administración pública, contando con mayor dignidad los trabajadores que lo desempeñaban. No hay que olvidar que Augusto y sus sucesores contaron con los libertos en tareas administrativas, venciendo el tradicional rechazo que los *libertini* soportaron durante la República. Ya fuesen manumitidos por los particulares o por el emperador (esclavos públicos), lo cierto es que los libertos *nomenclatores* imperiales alcanzaron estabilidad profesional en el Alto y Bajo Imperio, como lo prueba su inclusión en la *Notitia Dignitatum* (*infra* § 7).

5. Funciones

Objeto de este epígrafe son las principales tareas que desarrollaron los nomenclatores, tanto en el ámbito privado, esto es, como esclavos de propiedad particular al servicio de familias poderosas y adineradas, como en el ámbito público, formando parte de algunas oficinas imperiales y sirviendo en los palacios de los emperadores, imagen ya propia de la época imperial. Aunque los *nomenclatores* continuaron realizando su trabajo en los domicilios de los miembros de la alta sociedad romana, característico de este período es la presencia de estos trabajadores en el ámbito de la

⁷⁶ KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 33 n. 57, encuentra cinco inscripciones en las que el nomenclador era una persona ingenua: CIL. 6.9691. CIL. 6.760. CIL. 6.9698. CIL. 6.1074. CIL. 6. 9701.FABIA, s.v. "Nomenclator", op. cit., p. 96 n. 14, cita igualmente CIL. 6.9698.

administración pública romana, generalmente con la condición de libertos, y que estudiamos en parágrafo aparte.

5.1. La *salutatio matinal* de los clientes

Una de las instituciones sociales más antiguas y de difícil definición por distintos motivos es la clientela⁷⁷. Asociada con frecuencia al mundo de los libertos y al derecho de patronato, la clientela no solo estaba formada por estos individuos, sino que clientes eran también ciudadanos libres de media o baja condición económica, así como los militares veteranos tras la reforma del ejército de Cayo Mario⁷⁸, por lo que se trataba de una relación social de gran versatilidad en el mundo romano y que ponía de manifiesto que, pese a la jerarquización clasista existente, los grupos sociales por antonomasia (*nobilitas*, *equites* y *plebs*) estaban convenientemente comunicados entre sí a través de mecanismos como este. La clientela surgía entre personas de igual condición civil (libres), pero generalmente de desigual condición social y económica.

En la Roma republicana, por regla general el *cliens* era una persona de condición humilde⁷⁹ ligada por un vínculo de tipo

⁷⁷ Vid. R. SALLER: *Personal Patronage under the Early Empire*, Cambridge University Press, 2002, pp. 1-11.

⁷⁸ S.N. EISENSTADT, L. RONIGER, *Patrons, clients and friends. Interpersonal relations and the structure of trust in society*, Cambridge University Press, 1984, pp. 52-53.

⁷⁹ No en todos los casos, sino por regla general. Un noble podía tener también clientes de posición económica desahogada: vid. Plaut. *Menaech.* 571-580. Cic. *de off.* 2.20.69.

asociativo y moral a un *patronus* normalmente perteneciente a los dos *ordines* superiores. La tenencia de fuertes y numerosas clientelas era un signo de poder, prestigio e influencia entre los políticos. Servían exclusivamente a los intereses de sus respectivos patronos y entre sus cometidos principales se encontraba el apoyo al *cursus honorum* del *patronus*, mediante acciones externas como la *deductio* y la *adsectatio*⁸⁰, y naturalmente votar por su candidatura.

La clientela imponía una relación muy estrecha entre las dos partes. El patrón recibía en su casa a los clientes, de modo que como bien dice Narducci⁸¹ «la *domus* costituisce uno dei più importante testri per l'azione dell'aristocratico romano». El rito del saludo matinal (*salutatio*) constituía una manifestación simbólica de respeto hacia el patrón y en cierto modo expresaba la subordinación del cliente hacia este. Pero también tenía ventajas para el cliente: además de reforzar el vínculo personal con su patrono a través del contacto diario, podía recibir un *obsequium* de este.

⁸⁰ *Adsectatio* era el término que designaba una serie de obligaciones del cliente hacia su patrono, especialmente cuando este se encontraba en campaña electoral. Se concretaba en tres acciones: el saludo matinal (*salutatio*), acompañarlo desde su casa hasta el Foro (*deductio*), y permanecer a su lado en todo momento sirviendo de séquito y escolta (*adsectatio* propiamente dicha). Q. Cic. *comm. pet.* 9.34: “Y ya que menciono el séquito (*adsestationis*), también hay que cuidarlo para que a diario lo haya de toda clase, estamento y edad. Pues de su misma abundancia podrá conjeturarse cuánta fuerza y valimiento habrás de tener en el Campo de Marte. A su respecto hay tres componentes: la de quienes te saludan yendo a tu casa (*saluatorum*), la de quienes te acompañan al foro (*deductorum*) y la de quienes te siguen a toda hora (*adsestationum*)” (trad. de G. Fatás). Vid. J. HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire latin des relations politiques sous la République*, Paris, 1963, pp. 160-163.

⁸¹ E. NARDUCCI, *Modellietici e società. Un'idea di Cicerone*, Pisa, 1989, p. 183.

El patrono recibía las *salutationes* de los clientes en el *atrium* de su casa⁸². Acompañado y auxiliado por su *nomenclator* que le iba apuntando los nombres⁸³, el noble iba saludándolos uno por uno, mostrando cercanía hacia unos y desdén hacia otros, sobre todo cuando se trataba de «saludadores de oficio»⁸⁴, personas que visitaban cada mañana varias casas para intentar obtener algún dinero u obsequio⁸⁵. Cuando los visitantes eran pocos, algo que difícilmente sucedía en las casas de los personajes más notables⁸⁶, y el cliente tenía un rango social estimable, el *nomenclator* podía hacerlo pasar al interior de la *domus* y anunciarlo, donde el patrono le dedicaría mayor atención. Pero solo los clientes de mayor rango

⁸² Vid. HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire latin des relations politiques sous la République*, op. cit., p. 160.

⁸³ PINA, "La campaña electoral en Roma", op. cit., p. 76. A.M. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, "Labor domi. Relaciones económicas y sociojurídicas en la familia romana", *Lex Social*, 9/2, 2019, p. 19 n.45.

⁸⁴ La expresión es de J. GUILLÉN, *Vrbs Roma. Vida y costumbre de los romanos. I. La vida privada*, Salamanca, 1999, pp. 66-67. Quinto Cicerón conocía la tendencia que se había generalizado entre algunas personas de visitar varias casas cada mañana, aunque aconsejaba a Cicerón que los tratase también con cortesía: Q. Cic. *comm. pet.* 9.35: "Entre los saludadores, los más vulgares son quienes, según esta costumbre de ahora, visitan a varios: hay que obrar de modo que les parezca que tan mínima cortesía suya te resulta, gratisísima. Quienes vayan a tu casa, que adviertan que lo notas; cuéntalo a sus amigos, para que se lo comenten, y díselo con frecuencia a ellos mismos. Así, a menudo, quienes van de visita a varios rivales y ven que uno de ellos aprecia mucho más su cortesía, se le entregan, abandonan a los otros, paulatinamente pasan de ser de todos a ser de uno mismo y de votantes fingidos a seguros" (trad. de G. Fatás).

⁸⁵ Casi un modo de ganarse la vida a diario. Marcial pregunta a un visitante de Roma cómo pensaba vivir en Roma sin trabajo, y este le responde: "Frecuentaré los grandes atrios", a lo que enseguida le contesta: "Apenas a tres o cuatro eso ha alimentado, los demás palidecen de hambre" (Mart. *epigr.* 3.38.11, trad. de A. Ramírez de Verger). Igualmente, Iuv. *sat.* 7.91.

⁸⁶ Cicerón decía que su casa estaba rebotante cada mañana: *cum bene completa domusest tempore matutino* (Cic. *ad Att.* 1.18.1). Virgilio, *georg.* 2.461.1-2, también habla de una muchedumbre de saludadores mañaneros: *si non ingentem foribus domus alta superbis // mane salutantum totis uomit aedibus undam*. Igualmente: Sen. *ad Luc.* 11-13.84.12.

accedían al interior, el resto permanecía en el *atrium* esperando una gratificación⁸⁷.

En el protocolo de la *salutatio* matinal el *nomenclator* jugaba un papel esencial. No solo era el encargado de recordarle los nombres de los clientes a su señor, sino que previamente vigilaba junto con el *ostiarius* el acceso del gentío al atrio⁸⁸, negándoles la entrada a algunos⁸⁹, y a quienes dejaba entrar los ordenaba en función de su clase social para el saludo⁹⁰, y no según el orden de llegada. Era otra forma de visualizar la profunda jerarquización social de los romanos: seguramente a muchos la espera y ver cómo algunos iban pasando por delante de ellos los dejaría indiferentes, pero para otros que tenían mayor estimación social el rito diario del saludo tenía que ser engorroso y, hasta, humillante. Séneca decía que “*grande es*

⁸⁷ Sen. *de benef.* 6.34.1-2. PINA, “La campaña electoral en Roma”, op. cit., p. 76. HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire latin des relations politiques sous la République*, op. cit., pp. 54, 160.

⁸⁸ Sen. *de ira* 3.37.2: “*Has visto a tu amigo airado con el portero de algún leguleyo o de un potentado, porque lo había echado cuando quería entrar, y tú mismo estuviste por el airado con el último de los esclavos: ¿te vas a airar, pues, con un can encadenado?*” (trad. de J. Mariné Isidro). Luciano de Samósata, *Sobre los que están a sueldo* 10: “*el asunto exige muchas idas y venidas, constantes esperas a las puertas de la casa; está uno levantado desde el alba y aguarda mientras lo empujan y lo bloquean, dando la impresión de ser un caradura, un incordián, a las órdenes de un portero que chapurrea con acento sirio y de un mayordomo libio a quien hay que dar propina para que recuerde el nombre de uno*” (trad. de A. Espinosa Alarcón).

⁸⁹ Sen. *de tranq. anim.* 12.4; *ad Luc.* 2.19.11. La *salutatio* matutina tenía el peligro de que se colasen personas indeseables. Salustio relata un intento de asesinar a Cicerón en su propia casa perpetrado por sicarios que se hacían pasar por saludadores: “*planearon meterse esa noche, poco después, con hombres armados en casa de Cicerón, como para saludarle, y acribillarle en su propia casa de improviso antes de que reaccionase*” (Sal. *Cat.* 28.1, trad. de B. Segura Ramos).

⁹⁰ Se formaban grupos o filas de clientes que esperaban por turnos para saludar al patrono: Sen. *de benef.* 6.34.1-2. Vid. FABIA, s.v. “Nomenclator”, op. cit., p. 97.

la humillación para introducirse, mayor una vez se está dentro”⁹¹. Para colmo, debían cumplir las órdenes del *nomenclator*, un esclavo, probablemente mejor vestido que la mayoría de ellos⁹², y que se mostraba arrogante sabedor de la importante función que tenía asignada⁹³. Y, todo ello, contando asimismo con que el *nomenclator* no tuviese la osadía de exigirles un tributo para saludar al patrono, propina que terminaba en los bolsillos del esclavo⁹⁴.

5.2. Otras funciones en la *domus*

El trabajo del nomenclátor no se limitaba a intervenir en las *salutationes* matutinas, sino que por sus aptitudes servía para realizar otras tareas protocolarias en el interior de la casa. Eran especialmente útiles en las cenas que organizaban sus dueños. Entre las clases altas, existía la costumbre generalizada de invitar

⁹¹ Sen. *ad Luc.* 11-13.84.12.

⁹² Apul. *met.* 2.7.3; 2.19.3. Mart. *epigr.* 14.158. Suet. *Claud.* 34.2 (este último texto puede referirse a un liberto de Claudio, pues vestía toga: KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., pp. 32-33). Vid. BRADLEY, *Slavery and Society at Rome*, op. cit., p. 87. La vestimenta de los esclavos no era uniforme en la ciudad, estaba determinada por los trabajos que realizaban y por la generosidad del amo. Quienes trabajaban dentro de la casa e interactuaban con los invitados, vestían mejor. Lo mismo cabe pensar del *nomenclator*, tanto cuando recibía a los clientes como cuando acompañaba a su dueño por las calles de Roma

⁹³ *Nomenclatoris superbiam*: Sen. *de const.* 14.1.

⁹⁴ Amm. Marc. *res gest.* 14.6.15: “...con el agravante de que también los encargados de recordar los nombres, acostumbrados a traficar con esto y con cosas parecidas, mediante una propina, incluyen en las distribuciones y banquetes a algunos intrusos desconocidos y de baja estofa” (trad. de C. Castillo García, C. Alonso del Real Montes, A. Sánchez-Ortiz Gutiérrez). Luciano de Samósata, *Sobre los que están a sueldo* 10: “...a las órdenes de un portero que chapurrea con acento sirio y de un mayordomo libio a quien hay que dar propina para que recuerde el nombre de uno” (trad. de A. Espinosa Alarcón).

frecuentemente, sobre todo a cenar, a un círculo amplio de amigos y conocidos, costumbre sobre la que ironizó Plauto en una comedia⁹⁵. El *nomenclator*, a tenor de las fuentes y la doctrina, era el encargado de presentar⁹⁶ al invitado cuando entraba e indicarle cuál era su asiento⁹⁷. También de anunciar el menú a los comensales⁹⁸. Y, finalmente, y en el escenario de una casa muy activa poblada de servidumbre –otro signo de opulencia entre los romanos– servía para identificar por su nombre y cometido a todos los esclavos⁹⁹.

En suma, se trataba de un esclavo bien valorado entre las clases altas, que precisamente por eso podía intervenir en todo tipo de actos familiares y sociales que requiriese su dueño.

⁹⁵ Léase el divertido pasaje de Plaut. *Stich.* 510-16, que pone de manifiesto tal costumbre incluso entre gente menos poderosa.

⁹⁶ En clave cómica Petr. *satyr.* 47.8: un *nomenclator* anunciando a tres cerditos en una cena, que habrían de ser el alimento de esa noche. Y en el mismo contexto, Mart. *epigr.* 10.30.21-24, en la que un *nomenclator* llama por su nombre a los peces de un vivero. No eran los únicos encargados de esta función: también estaban los *cubicularii*, unos ayudados de cámara: vid. MARQUARDT, *La vie privée des romains*, vol. I, op. cit., pp. 169-179. Séneca, *ad Luc.* 2.19.11, dice que cuando los comensales eran clientes el nomenclador era el encargado de seleccionar a quienes iban a cenar con su amo: “...tendrás los comensales que el nomenclátor haya seleccionado entre la multitud de los clientes” (trad. de I. Roca Juliá).

⁹⁷ Amm. Marc. *res gest.* 14.6.15. BALDWIN, “Trimalchio’s Domestic Staff”, op. cit., p. 93.

⁹⁸ Petr. *satyr.* 47.8.

⁹⁹ Plin. *nat. his.* 33.6.26: *hoc profecere mancipiorum legiones, in domo turba externa ac iam servorum quoque causa nomenclator adhibendus*. Petr. *satyr.* 117.10: *...quotiescunqu ealiquem nostrum vocare temptasset, alium pro alio vocaret, ut facile appareret dominum etiam eorum meminisse, qui praesentes non essent*. KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 19. BLAIR, *An Inquiry into the State of Slavery amongst the Romans*, op. cit., p. 259 n. 83.

5.3. En la campaña electoral

A tenor de las fuentes, una de las funciones más apreciadas por los propietarios de nomencladores era el servicio que estos les prestaban durante la campaña electoral. Ya se ha dicho que la mayor parte de los ciudadanos bien acomodados disponían de un *nomenclator*¹⁰⁰, básicamente por pura conveniencia, pero si se trataba de políticos en activo la conveniencia se convertía, prácticamente, en exigencia, como consecuencia de la peculiar forma que tenían los romanos de entender y afrontar una campaña electoral en época republicana.

En las elecciones¹⁰¹, el político no basaba sus expectativas de éxito en los hoy denominados programas electorales, porque como tal no existían, sino que eran su personalidad y prestigio los elementos básicos que tomaban en consideración los electores para confiarle una magistratura¹⁰²; sus méritos personales, pero también

¹⁰⁰ *Supra* n. 40.

¹⁰¹ En época tardorrepublicana, las elecciones estaban fijadas en períodos distintos del año: las consulares y pretorias se celebraban en agosto, mientras que las que se destinaban a la elección de cuestores, ediles y tribunos de la plebe se posponían al mes de diciembre. Los elegidos juraban el cargo y tomaban posesión del mismo el 1 de enero del año siguiente (Cic. *de leg. agr.* 2.6). Su mandato decaía el último día de diciembre de forma automática, *ipso iure* (Liv. 30.39.3). Se puede afirmar que no había respiro para Roma y sus votantes. Varias elecciones políticas todos los años, con sus correspondientes campañas electorales, y muchas más convocatorias para aprobar leyes o ventilar procedimientos judiciales de tipo penal, imponían un ritmo cívico frenético que hoy día nos parecería inasumible.

¹⁰² Nótese, v. gr., que en el *Commentariolum petitionis* de Quinto Cicerón, una de las grandes referencias literarias acerca de la estrategia en la campaña electoral, no existen menciones al programa electoral o proyecto político del candidato, sino a la forma de obtener el mayor número de adhesiones populares. Vid. en este sentido, L. PERELLI, *La corruzione politica nell'Antica Roma*², Milano, 1994, pp. 94-95. R. MILLAR, "The Political character of the

los técnicos o profesionales, porque el electorado premiaba la trayectoria labrada en los años anteriores: los éxitos militares, las acciones emprendidas en las diferentes magistraturas, las leyes propuestas y aprobadas, los discursos e intervenciones en tribunales, en el Senado o ante el *populus*, la complicidad con determinados estratos u *ordines* de la sociedad, los juegos organizados o los actos de generosidad hacia el pueblo (evergetismo)¹⁰³. Pero, además, también contaba el contacto personal y la imagen cercana o distante que transmitiera al electorado. Es decir, el candidato tenía que interactuar con los potenciales votantes.

No existía un emplazamiento específico donde llevarse a cabo la campaña, así que lo habitual era que los candidatos se paseasen por el corazón político y social de la ciudad, el Foro¹⁰⁴, durante los veinticuatro días que mediaban entre la convocatoria electoral y el día de las elecciones. También visitaban los barrios y lugares emblemáticos de Roma y alrededores para presentarse ante sus conciudadanos. La forma más antigua de hacer campaña, absolutamente enraizada en la conciencia romana por ser

Classical Roman Republic, 200-151 B.C.", *JRS*, 74, 1984, p. 9.

¹⁰³ Larguezas o liberalidades. "Evergetismo" es un neologismo creado en el ámbito de los modernos historiadores del Mundo Antiguo. Procede del término griego "*evergetes*" (benefactor) e indica la práctica de los nobles de contribuir con su riqueza al beneficio de la comunidad. Vid. ZUIDERHOEK, A., *The Politics of Munificence in the Roman Empire. Citizens, Elites and Benefactors in Asia Minor*, Cambridge University Press, 2009, pp. 6 ss.

¹⁰⁴ Desde la época de los Tarquinos existen evidencias del uso del Foro como sede de actividades sociales y políticas: vid. F. COARELLI, *Il Foro Romano*, vol. II, Roma, 1985, pp. 140 ss. M. HUMM, "Le Comitium du forum romain et la réforme des tribus d'Appius Claudius Caecus", *MEFRA* 111/2, 1999, pp. 632 ss.

costumbre inveterada¹⁰⁵, en realidad era bastante simple y se ajustaba perfectamente al modo de entender la política los romanos. Todos los candidatos competían individualmente por la magistratura, esto es, no formaban parte de ningún grupo o partido político que prestara soporte personal e ideológico, porque en Roma no existieron agrupaciones de ese carácter¹⁰⁶. Así pues, básicamente lo que esgrimía el *candidatu* será su propia persona, sus méritos militares, tanto los suyos como los de sus antepasados, y el prestigio ganado a lo largo de su carrera política, más allá de alguna promesa electoral que hiciese durante la campaña¹⁰⁷. Por este motivo, se

¹⁰⁵ Véase F. LUCREZI, “La corruzione elettorale nel Commentariolum petitionis”, *Fundamina*, 17/2, 2011, p. 95. Th. MOMMSEN, *Le Droit Public Romain*, trad. P.F. Girard, vol. II, Paris, 1892, pp. 124-125.

¹⁰⁶ A pesar de la existencia de *optimates* y *populares*, las dos *factiones* políticas resultantes de la escisión de la *nobilitas* en el último tercio del s. II a.C. La doctrina más especializada está de acuerdo en la inexistencia de formaciones políticas en Roma en el sentido moderno del término. Vid. R. SYME, *The Roman Revolution*, Oxford, 1939, p. 11. A. TORRENT, “Partidos políticos en la República tardía. De los Gracos a César (133-44 A. C.)”, *RIDROM*, 8, abril 2012, pp. 19-20. J.L. FERRARY, “Le idee politiche a Roma nell’epoca repubblicana”, en L. Firpo (dir.), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, vol. II.1, Torino, 1982, pp. 726-727. Ahora bien, no hay incongruencia si hablamos en un sentido lato de “grupos políticos” romanos, o como hace F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², vol. III, Napoli, 1973, p. 132, de «grandi movimenti», toda vez que se pueden percibir modos divergentes de entender la política entre *optimates* y *populares*, de los que se deduce una ideología político-social expresada con consignas distintas y, no menos importante, porque de las fuentes del período (especialmente Cicerón y Salustio) podemos convencernos de que los últimos republicanos creyeron firmemente en esa división operada en la clase política. F. CASSOLA, “La politica di Flaminio e gli Scipioni”, *Labeo*, 6, 1960, p. 105, sintetiza perfectamente esta cuestión: «La differenza fra i gruppipolitici moderni e gli antichi è così evidente che, anche designandoli col medesimo termine, non c’è da temere una confusione».

¹⁰⁷ Que no eran aconsejables, según Q. Cic. *comm. pet.* 11.45: “Para ello, he aquí una regla fácil: lo que pienses hacer, muestra que lo harás con dedicación y gusto. Hay otra más difícil (y más adecuada a esta coyuntura que a tu naturaleza): lo que no puedas hacer, rehúsalo amablemente o no lo rehúses en modo alguno; lo primero

permitía al *candidatus* darse a conocer entre los ciudadanos, saludarlos nominalmente (*salutatio*)¹⁰⁸, asirles por el brazo o estrechar sus manos (*prensatio*)¹⁰⁹ y pedirles el voto de forma directa (*appellare*)¹¹⁰.

Para saludar a los ciudadanos y solicitarles el voto, el candidato necesitaba al *nomenclator*.¹¹¹ El esclavo formaba parte de la comitiva electoral del político¹¹², iba justo a su lado, y en el momento en que alguien se le acercaba aprovechaba para susurrarle al oído su nombre y todos los datos que conociera de este. De esta forma, el candidato podía saludarlo nominalmente e incluso hacerle comentarios o preguntas sobre su familia, su situación, etc.

es propio de un hombre bueno, pero lo segundo de un buen candidato. Así, cuando se nos pide lo que no podemos prometer honradamente y sin perjuicio (como pedir que aceptemos la defensa de alguno contra un amigo nuestro), hay que negarse de buenos modos, explicando tu deber de allegado, mostrando cuán molesto te es negarte, convenciéndolo de que lo resarcirás en otros asuntos” (trad. de G. Fatás).

¹⁰⁸ Vid. D. NARDO, *Il commentario lumpetitionis. La propaganda elettorale nella «ars» di Quinto Cicerone*, Padova, 1970, pp. 20-21.

¹⁰⁹ Cic. *de orat.* 1.112. Liv. 1.47.7.

¹¹⁰ Q. Cic. *Comm. pet.* 11.43; 13.50. HELLEGOUARC'H, *Le vocabulaire latin des relations politiques sous la République*, op. cit., pp. 211-212.

¹¹¹ La importancia del uso de *nomenclatores* durante la campaña electoral ha sido remarcada por la doctrina especializada: PINA, “La campaña electoral en Roma”, op. cit., pp. 75-76. MOURITSEN, *Plebs and Politics in the Late Roman Republic*, op. cit., p. 107. ROSILLO LÓPEZ, *Public Opinion and Politics in the Late Roman Republic*, op. cit., p. 182. GRIMAL, *La civilización romana*, op. cit., p. 252. FABIA, s.v. “Nomenclator”, op. cit., p. 96. BLAIR, *An Inquiry into the State of Slavery amongst the Romans*, op. cit., p. 259 n. 83. MORSTEIN-MARX, “Publicity, Popularity and Patronage in the Commentariolum Petitionis”, op. cit., p. 265. BRAVO BOSCH, “El proceso electoral en Roma”, op. cit., pp. 28-29. KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 15.

¹¹² El séquito de ciudadanos (*sectatores*) que acompañaba al candidato por las calles romanas, integrado fundamentalmente por amigos y clientes, que en el fondo constituía un signo de la fuerza o la popularidad del noble. Estaba demostrado que la comitiva durante la campaña electoral era fundamental: Q. Cicerón, *Comm. pet.* 9.37, insistía en que el candidato estuviera siempre acompañado (*semper cum multitidine*), y que ese acompañamiento fuese multitudinario y en todo momento (*adsidua adsectatorum copia*).

Naturalmente, todos conocían esta artimaña del uso del *nomenclator*. Era imposible que el político, que probablemente hubiese pasado años fuera de Roma en campañas militares, supiese los nombres y algunas circunstancias personales de tantas personas. Pero lo cierto es que era una práctica que satisfacía tanto al candidato como al elector. Al primero porque aparentaba conocer a sus conciudadanos, lo cual le granjeaba popularidad entre el electorado¹¹³, dando la impresión de que era alguien muy cercano, prácticamente un amigo¹¹⁴ (y a la inversa: desconocer el nombre de la persona a la que se pedía el voto constituía un signo de desconfianza para el posible votante, según decía Quinto Cicerón)¹¹⁵. Para el elector, que un miembro de la nobleza se dirigiera a él por su nombre era, desde luego, todo un halago, la creencia de sentirse alguien importante¹¹⁶. Realmente quien conocía al ciudadano era el

¹¹³ ROSILLO LÓPEZ, *Public Opinion and Politics in the Late Roman Republic*, op. cit., p. 182.

¹¹⁴ Q. Cic. *comm. pet.* 8.31: “Los provincianos y campesinos creen que los tenemos por amigos con sólo que los conozcamos por su nombre” (trad. de G. Fatás). Vid. CHENOLL ALFARO, *Soborno y elecciones en la República romana*, op. cit., p. 32.

¹¹⁵ Q. Cic. *comm. pet.* 7.28: “Pues ¿cómo Antonio comenzaría a atraerse y a invitar a su amistad a hombres a quienes es incapaz de llamar por su nombre? Nada me parece más estúpido que creer que te es devoto alguien a quien desconoces” (trad. de G. Fatás). Se trata de Cayo Antonio Híbrida, aliado de Catilina, rival de Cicerón en esas elecciones consulares del 64 a.C. y, a la postre, colega consular de Marco Cicerón.

¹¹⁶ Era parte del juego electoral, pero también criticado por algunos, v. gr., Salustio (*Iug.* 4.3): “Pienso que, puesto que he decidido vivir alejado de la política, habrá quienes llamen esta importante y útil labor mía con el nombre de ociosidad, al menos quienes se figuran que el colmo de la energía es rendir pleitesía a la plebe (*salutare plebem*) y buscar su favor con convites” (trad. de B. Segura Ramos).

nomenclator y no el candidato, pero eso no afectaba a la vanidad del votante¹¹⁷.

A pesar de que todos los políticos recurrían al auxilio del nomenclador para la *salutatio*, conforme avanzaba el s. I a. C. se fue criticando su empleo, coincidiendo con momentos históricos en los que la competición electoral fue adquiriendo tintes casi dramáticos por las luchas políticas entre *optimates* y *populares*. Y en este contexto entra en juego la posible prohibición de usar *nomenclatores* durante la campaña electoral, noticia que nos transmite Plutarco¹¹⁸, aunque sin mencionar una ley concreta. Es una cuestión dudosa. Por el momento histórico al que Plutarco se refiere en ese texto, que se corresponde con unas elecciones al tribunado militar a las que concurrió Catón de Útica, solo puede tratarse de la *lex Fabia de numero sectatorum* del año 64 a. C.¹¹⁹, o más improbablemente de una *lex Aurelia* (¿*de ambitu*?) del 70¹²⁰. De haberse prohibido legalmente el

¹¹⁷ PINA, “La campaña electoral en Roma”, op. cit., p. 75

¹¹⁸ Plut. *Cato min.* 8.4: “Así, cuando se promulgo una ley prohibiendo la asistencia de nomenclatores a los candidatos a un cargo, él fue el único que obedeció la ley al presentar su candidatura al tribunado militar: se encargó él solo de la tarea de saludar y llamar por su nombre a los que se encontraba, pero no dejaba de ser fastidioso para los mismos que lo elogiaban, pues cuanto más consideraban la nobleza de sus actos, más molestos se sentían por su dificultad para imitarlo” (trad. de C. Alcalde Martín).

¹¹⁹ Esta *lex Fabia* tenía como fin restringir el número de acólitos (*sectatores*) que tradicionalmente acompañaban al candidato. Todo lo que sabemos de la ley nos ha llegado principalmente a través de Cicerón: aunque no existía sanción penal (Cic. *Mur.* 34.71) ni para el candidato ni para los acompañantes, quedaba prohibido que estos últimos fueran gratificados – asalariados– por el aspirante para así contar con un séquito numeroso que diera la apariencia de una mayor importancia y popularidad (Cic. *Mur.* 34.70 y 35.73). Vid. G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Hildesheim, 1962 (reprint. Milano 1912), pp. 378-379.

¹²⁰ Cic. *ad Quint. frat.* 1.3.8. De esta ley las referencias son también escasísimas y la doctrina considera que no contenía ninguna interdicción al uso de

empleo de nomenclatores, encajaría mejor en la primera de las leyes, pues se ocupaba específicamente de regular el uso de las comitivas electorales, donde este esclavo se ubicaba, pero no está ni mucho menos claro. A la falta de fuentes hay que sumarle que no conocemos un solo proceso que fuera iniciado por infracción de esta ley¹²¹, de modo que la doctrina se inclina por pensar que no existió tal interdicción¹²². Tampoco Cicerón, en su defensa a Murena apenas un año después de la promulgación de la *lex Fabia*, hace referencia a que fuese una práctica ilegal. Si acaso, quien los utilizaba podía pecar de indignidad¹²³, pues decía Cicerón que era bochornoso que un esclavo conociera mejor a la ciudadanía que el propio

nomenclatores. Vid. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, op. cit., pp. 369-370. A. TORRENT, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, 2005, s.v. “Lex Aurelia de ambitu”, p. 594. L. FASCIONE, *Crimen e quaestio ambitus nell’età repubblicana. Contributo allo studio del Diritto criminale repubblicano*, Milano, 1984, pp. 50-51. CHENOLL ALFARO, *Soborno y elecciones en la República romana*, op. cit., pp. 96-97. Cf. KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 17, quien piensa que la prohibición se contenía en esta *lex Aurelia*.

¹²¹ J.L. FERRARY, “La legislation de ambitu, de Sulla a Auguste”, en *IVRIS VINCVULA. Studi in onore di M. Talamanca*, vol. VIII, Napoli, 2001, p. 171.

¹²² Vid. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, op. cit., pp. 378-379. E.S. GRUEN, *The Last Generation of the Roman Republic*, University of California Press, 1974, p. 216. FASCIONE, *Crimen e quaestio ambitus nell’età repubblicana*, op. cit., pp. 50-51. BLAIR, *An Inquiry into the State of Slavery amongst the Romans*, op. cit., p. 260 n. 83.

¹²³ En el *Commentariolum petitionis*, el opúsculo de estrategia electoral que escribió Quinto Cicerón para su hermano Marco cuando este afrontaba las elecciones consulares del año 64 a.C., la única mención al uso de *nomenclatores* durante la campaña tiene carácter negativo. Al recordarle la importancia de saludar a los electores por su nombre, le pide parecer un amigo, no un simple *nomenclator* (Q. Cic. *comm. pet.* 8.32). La pregunta parece obvia: si tan importantes eran los *nomenclatores* durante la campaña electoral, ¿por qué Q. Cicerón guarda silencio sobre esto? Pudo deberse a dos motivos: en primer lugar, a que realmente estuviese prohibido el uso de *nomenclatores* por ley, como se decía en texto principal, y por tanto Quinto no podía recomendar una práctica ilegal; o, en segundo lugar, porque aunque su empleo no fuese ilícito, sin embargo estaba mal visto por algunos y podía volverse en su contra.

candidato¹²⁴. En realidad, se trataba de una afirmación interesada y cínica, pues él mismo empleaba un *nomenclator*¹²⁵.

Lo que está claro es que, hubiese o no existido esa prohibición, el *nomenclator* no desapareció de las campañas electorales mientras estas continuaron celebrándose en la Roma republicana¹²⁶.

6. ¿Nomenclatores al servicio de los magistrados republicanos?

Es sabido que los magistrados republicanos contaban con un equipo de auxiliares y subalternos bastante amplio, en el que se encontraban *praecones*, *accensi*, *viatores*, *scribae*, *haruspices*, etc., todos ellos con funciones precisas. Los *nomenclatores* podrían haber prestado un valioso servicio a determinados magistrados republicanos, dada la facilidad que tenían para almacenar nombres y datos en su memoria. Hay que pensar, además, que todos los magistrados eran políticos, y que todos o la gran mayoría de estos

¹²⁴ Cic. Mur. 36.77: “¿Qué decir del nomenclátor que tienes? En ello, sin duda, obras con engaño y de mala fe. Porque, así como te honra que seas capaz de llamar a tus conciudadanos por su nombre, así debe avergonzarte que los conozca mejor un esclavo tuyo que tú. Y si ya los conoces, ¿es que, a pesar de todo, has de llamarlos - durante tu campaña electoral- sirviéndote de un monitor como si no estuvieses seguro de su nombre? ¿Y qué es eso de que, cuando te apuntan su nombre, no obstante los saludas como si los conocieras por ti mismo?” (trad. de J. Aspa Cereza).

¹²⁵ En Cic. Att. 4.1.5, reconoce que disponía de un *nomenclator*. Sin embargo, en los inicios de su carrera política prefirió aprenderse él mismo los nombres de las personas influyentes: Plut. Cic. 7.1-2.

¹²⁶ GRUEN, *The Last Generation of the Roman Republic*, op. cit., p. 217. PINA, “La campaña electoral en Roma”, op. cit., p. 76. BRAVO BOSCH, “El proceso electoral en Roma”, op. cit., pp. 28-29.

contaban con nomenclatores (desde el s. I a. C.). Habría sido sencillo, entonces, al ejercer la magistratura, integrarlos en sus equipos de subalternos, sabedores de las ventajas que reportaba contar con hombres de memoria inusual, prácticamente archivos humanos. Sin embargo, hay que recordar que las primeras pruebas documentales sobre el uso de *nomenclatores* son del s. I a. C., coincidiendo con la dictadura y proscripciones de Sila. Antes de ese momento no hay evidencias del uso de *nomenclatores* ni en el ámbito privado ni en el público.

Atendiendo a las funciones de cada magistratura, habrían encajado bien auxiliando a los censores teniendo en cuenta el conocimiento que tenían de determinados sectores poblacionales. Sabemos que el censor contaba con varios auxiliares¹²⁷, pero en algunos textos en que se mencionan sus colaboradores no aparece el *nomenclator*. En particular, algunas funciones que tienen cierta afinidad con las que realizaban los nomenclatores, como la de servir de heraldos, voceros o pregoneros, aparecen confiadas a otros subalternos, como el *praeco* y el *accensus*¹²⁸. Mommsen¹²⁹, empero, sostiene que los censores contaban con un *nomenclátor censorius* que tenía una posición similar a la del *accensus*. Se apoya

¹²⁷ Liv. 4.8.4; 29.37.8. Val. Max. 4.1.10. Varr. *de ling. lat.* 6.9.86-89. Vid. G. POLO, "Idoneidad de las tabulae censoriae como instrumentos de publicidad de los miembros de la comunidad", *RIDROM*, 5, octubre 2010, p. 160.

¹²⁸ Varr. *de ling. lat.* 6.9.86-89. Liv. 29.37.8. A. CHASTAGNOL, *La préfecture urbaine a Rome sous le Bas-Empire*, Paris, 1960, p. 242, afirma que las funciones de los *nomenclatores* imperiales eran las mismas que las de los *praecones*, siendo ambos términos sinónimos.

¹²⁹ Th. MOMMSEN, *Le Droit Public Romain*, trad. P.F. Girard, vol. I², Paris, 1893, pp. 411-412. ID., *Le Droit Public Romain*, trad. P.F. Girard, vol. VI.2, Paris, 1889, p. 86 n. 1.

fundamentalmente en una inscripción: *L · VOLVSIO VRBANO NOMENCLATORI CENSORIO*¹³⁰. Sin embargo, esta inscripción, que es además la única que habla de este nomenclador en época republicana tardía, presenta bastantes dudas, pues no se refiere exactamente al auxiliar de un censor, sino al de un cónsul en quien Augusto había delegado la *potestas censoria*¹³¹. No puede soslayarse que la censura fue la magistratura más afectada en la remodelación política del Principado, certificándose rápidamente su defunción. Su prestigio había decaído ya en época de J. César: el dictador había aceptado la censura vitalicia *sine collega*¹³², y tras su muerte fue nombrada una pareja de censores (a. 42 a. C.) que no revestían la dignidad que tradicionalmente se requería para el cargo¹³³. Se volvieron a designar censores en el año 22 a. C., justo después de que Augusto rechazase la censura vitalicia que le fue ofrecida, pero en ningún caso puede hablarse de una restauración de esta magistratura: la censura oficial del a. 22 fue una completa pantomima, pues el *princeps* se encargó de ejercer las funciones para las que habían sido nombrados los censores¹³⁴. En la Roma de Augusto no volvería a designarse ningún otro censor. Las funciones típicas de estos magistrados las llevó al cabo el propio Augusto,

¹³⁰ CIL. 6.1968.

¹³¹ CIL. 6.1833a. CIL. 6.1967. Se trata del cónsul Lucio Volusio, de época augústea: Tac. *ann.* 3.30.1. Vid. FABIA, s.v. “Nomenclator”, op. cit., p. 97. Cf. MOMMSEN, *Le Droit Public Romain*, vol. I², op. cit., p. 412 n. 5.

¹³² Suet. *Iul.* 76.1. Cic. *Fam.* 9.15.5.

¹³³ C. Antonio Híbrida y P. Sulpicio Rufo. El primero era familiar de M. Antonio y había sido expulsado del Senado en dos ocasiones; el segundo, primo del gran jurisconsulto Servio Sulpicio Rufo, no había llegado a cónsul.

¹³⁴ Dio Cass. 54.2.1-3. Suet. *Aug.* 37.1. Vell. 2.95.3. Los censores fueron Paulo Emilio Lépidio (sobrino del triunviro) y Lucio Munacio Planco (partidario reconocido de Augusto).

investido de la *potestas censoria*, de modo que la inscripción no responde fielmente al cargo de censor republicano.

Se puede argüir asimismo una inscripción que alude al *nomenclator praetorii*: ...HERMODORO · PARAGMIO · ET · EVPHROSYNAE · PARAGMIAE · LIB · CARISSIMIS · HERMODOVS · PRAETORII · NOMENCVLATOR · POS · H · M · H · N · S¹³⁵, aunque también se duda que esté refiriéndose al pretor republicano. Chastagnol considera que se trata de un nomenclador adscrito al Prefecto del Pretorio¹³⁶, y Kolendo piensa que era el *nomenclator* encargado de conocer el nombre de todos los empleados de la Corte imperial, que a veces se llamaba *praetorium*¹³⁷.

Así pues, ambas inscripciones no sirven, por sí solas, para avalar la existencia de *nomenclatores* públicos republicanos, y carecemos de otras evidencias que permitan asegurar sin ambages que en la República los nomencladores formaban parte de los subalternos de los magistrados republicanos, bien como *apparitores*, bien como esclavos o libertos privados de cada magistrado en particular.

7. Libertos y esclavos imperiales *nomenclatores*

El cambio de régimen político de la República al Principado trajo consigo la desaparición de las elecciones populares en Roma. Con Augusto la importancia de las mismas fue disminuyendo

¹³⁵ CIL. 6.9693.

¹³⁶ CHASTAGNOL, *La préfecture urbaine a Rome sous le Bas-Empire*, op. cit., p. 243 n. 1.

¹³⁷ KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 22.

paulatinamente, pues las recomendaciones del *princeps* para elegir a unos o a otros fueron desvirtuando su carácter democrático. Tiberio, finalmente, transfirió al Senado la potestad de elegir a los magistrados. Aunque en el ámbito municipal siguieron eligiéndose magistrados locales a través del sufragio de los vecinos, se había cerrado un período de cinco siglos en el que los romanos disfrutaron de un régimen democrático. A partir de este momento, los *nomenclatores* perdieron una de sus más importantes funciones, pero no desaparecieron en absoluto: ese hecho supuso la apertura de nuevas vías para su desarrollo profesional, algunos en régimen de libertad.

En páginas anteriores he dicho que una de las diferencias entre los nomencladores de la República y los que encontramos documentados en época imperial, radica en el cambio de su *status*: de esclavos a libertos. No todos, evidentemente, pero es verdad que existen muchas inscripciones y otras fuentes que constatan su condición de *libertini* al servicio de emperadores y otros magistrados imperiales. Esto también significa que en este período los *nomenclatores* dejaron de servir exclusivamente en casas particulares para pasar a prestar servicios profesionales en la administración pública.

Es seguro que, a pesar de la desaparición de las elecciones populares, los miembros de la alta sociedad no se desprendieron de su *nomenclator*¹³⁸. Sus servicios seguían siendo apreciados en el

¹³⁸ Además de por las fuentes literarias, se puede comprobar en algunas inscripciones funerarias: CIL. 6.445. CIL. 6071.

interior de la casa. Muchos de los textos literarios que se han citado en estas páginas (Séneca, Plinio, Marcial, Petronio o Amiano Marcelino), pertenecen a escritores de época imperial y constituyen la principal fuente para conocer cuáles eran sus funciones domésticas, que se corresponden con aquellas ya tratadas del auxilio al patrono en la *salutatio* clientelar, que no desapareció durante el Imperio, y sus otras actividades en los actos sociales que se celebraban en la *domus*¹³⁹. Pero, aparentemente, se produjo un desdoblamiento de su actividad laboral: junto a los tradicionales *nomenclatores* privados, en el Principado e Imperio también trabajan los *nomenclatores* públicos, adscritos a la burocracia imperial¹⁴⁰.

Y no solo a la administración pública, porque también había *nomenclatores* en palacio. A los emperadores también les eran útiles para sus audiencias y otros actos sociales que organizaban en sus residencias, como las cenas. En realidad, para las mismas actividades domésticas a las que estaban habituados desde finales de la República, con la excepción del rito matinal de la *salutatio* que los emperadores no continuaron. A tenor de las fuentes, Augusto¹⁴¹, Calígula¹⁴², Claudio¹⁴³ y Adriano¹⁴⁴ disponían de *nomenclatores*

¹³⁹ KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 20.

¹⁴⁰ Vid. Varr. *de ling. lat.* 5.18.93-94, quien los considera poseedores de una ciencia o saber (*scientia*), en un contexto en el que explica el origen de los términos de las profesiones.

¹⁴¹ Macr. *sat.* 2.4.15: "Su *nomenclátor*, de cuyos olvidos se quejaba Augusto, le pregunta: «¿Algún encargo para el foro?». Augusto le responde: «Llévate cartas de recomendación, porque allí no conoces a nadie»" (trad. de F. Navarro Antolín).

¹⁴² Suet. *Cai.* 41.1: "...instaló un burdel en el Palacio...y envió a sus *nomenclátors* por todos los foros y basílicas para invitar al desenfreno a jóvenes y viejos" (trad. de R.M. Agudo Cubas).

¹⁴³ Suet. *Claud.* 34.2: "...Hasta hizo bajar a la arena a uno de sus *nomenclatores* tal como estaba, vestido con la toga" (trad. de R.M. Agudo Cubas).

propios, y es de suponer que otros muchos emperadores también contarán con estos esclavos (o libertos) a su servicio¹⁴⁵.

Una interesante inscripción alude a la existencia de dos nomenclátors imperiales, padre e hijo: *M · AVRELIVS · AFRODISVS · AVG · LIB · NOMENCLATOR · SE VIVO · AB ASCIA · FECIT · MONIMENTVM · MVRO · CIN TVM · SIBI · EST · ET · AVRELIAE · HEDONETI · CONVIGI · M · AVRELIO · REGINO · AVG · LIB · NOMENCLATOR AB AMMISSIONE · FILIO · DVULCISSIMO QVI VIXIT · ANNIS · XXIII MENSIBVS · XI ET · LIBERTIS · LIBERTABVSQVE · POSTERISQVE · EORVM · MONIMENTVS*¹⁴⁶. Lo relevante estriba en que mientras el primero es denominado simplemente *nomenclator*, el segundo aparece como *nomenclator ab ammissione*, lo que, a juicio de Fabia, puede indicar que en la Corte existiera una categoría de nomenclátor especial, centrado en el servicio de recepciones¹⁴⁷.

Augusto fue el primero que advirtió la necesidad de introducir cambios sustanciales en el aparato administrativo romano y comenzó un proceso de reformas que, paulatinamente, irían completando los emperadores posteriores. Entre esos cambios, la

¹⁴⁴ Spart. *Hist. Aug. vita di Hadr.* 20.9: "Llamaba por su nombre, sin necesidad de nomenclátor, a muchísimas personas, cuyos nombres había oído una sola vez y todos juntos, de tal modo que, en muchas ocasiones, corregía las equivocaciones de los nomenclátors" (trad. de V. Picón García).

¹⁴⁵ Como cree FABIA, s.v. "Nomenclator", op. cit., p. 97. KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 21, habla de Chryseros, nomenclador de Vero o Marco Aurelio, autor de una obra sobre la historia de Roma.

¹⁴⁶ CIL. 6.8931.

¹⁴⁷ Una especie de *officium admissionis*: FABIA, s.v. "Nomenclator", op. cit., p. 97. MARQUARDT, *La vie privée des romains*, vol. I, op. cit., p. 170 n. 9, encuadra a este *nomenclator ab ammissione* en el cuerpo de los *cubicularii* imperiales, los anunciadores en audiencias y otros actos de palacio.

oportunidad de contar con estamentos que habían tenido menos oportunidades que en la época precedente, como los *equites* y los libertos. Lo que interesaba era que la *nobilitas* republicana, causante de las luchas políticas que llevaron al fin de la República, tuviera menos participación, o al menos que ésta estuviera controlada por el *princeps*. Los libertos eran ideales para darles cierto protagonismo¹⁴⁸: carecían de ambiciones políticas y, si habían sido esclavos públicos, quedaban obligados a la fidelidad en virtud del derecho de patronato. De esta forma, fueron ingresando en la administración pública romana.

Las inscripciones son una de las principales fuentes de información sobre los nomenclatores imperiales adscritos a la Administración. Encontramos nuevas referencias a los *nomenclatores a census* (o *a censibus*)¹⁴⁹, posteriores a la citada en el epígrafe anterior (CIL. 6.1968). Difuminadas las funciones del censor en esta época, probablemente a estos nomenclatores se les confiara la ayuda en la

¹⁴⁸ Lo explica Dio Cass. 52.37.5-6: “Es también tu deber y obligación recompensar a todas las personas honradas que trabajan contigo, tanto a los libertos como a todos los demás. Esta medida no sólo te proporcionará prestigio sino también mayor seguridad. Pero los libertos no deberán adquirir un poder desmesurado, sino que deberán mantenerse en una posición de moderación para que nadie pueda censurarte por su causa. Pues todo cuanto de bueno o de malo hagan se te imputará a ti y la consideración que todos te tengan dependerá de lo que tú les permitas hacer” (trad. de J.M. Cortés Copete).

¹⁴⁹ CIL. 6.8938: DIIS · MANIBUS · TI · CLAVDI · AVG · LIB · THALETIS · VINICIANI · NOMENCLATORIS · A CENSIBUS · THALLVS · ET · IANVARIA · LIB · DE SVO · POSVERVNT · LOCO · LEGATO · AB IVLIO · ALCIDE · COLL · EIVS · CVIVS · HERES · FVIT. CIL. 6.1878: D · M · L · POMPEIO · AVG · LIB · FORTVNATO · NVMICLATORI · A CENSVS · LICTORI · AVG · III · DECVRIAR · POMPEIA · PIA · VXOR · VIRO · RARISSIMO · FECIT. CIL. 6.8939: D · M · POMPEIAE · DOCNIAE · IVSTUS · AVG · NOMENCLAT · A CENS. Otras inscripciones pueden verse en KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 21 n. 46, y 39-67.

elaboración del censo de los caballeros romanos (*census equitum Romanorum*)¹⁵⁰. Asimismo, interesa en esta sede recordar el *nomenclator praetorii* al que aludíamos más atrás, y que pudo ser un auxiliar del Prefecto del Pretorio o un empleado de la Corte imperial¹⁵¹.

También fueron empleados en la administración provincial, como ha demostrado Kolendo, aunque más difícil es determinar si se trataba de personal público o libertos privados de los magistrados. Por Apuleyo, por ejemplo, sabemos que un procónsul en África, Claudio Máximo, disponía de dos *nomenclatores*¹⁵²; y otros libertos imperiales tuvieron la misma función en Cartagena y en Theveste¹⁵³.

En cualquier caso, la información más fehaciente sobre la actividad de los *nomenclatores* en el ámbito público y administrativo la aporta un documento trascendental del Bajo Imperio: la *Notitia Dignitatum*. De fecha imprecisa, pero redactada bajo el patrocinio de Teodosio, actualizada y finalizada *circa* a. 425-429, la *Notitia Dignitatum omnium tam ciuilium quam militarium in partibus Orientis et Occidentis* constituye una fuente única sobre la jerarquización administrativa civil y militar del Imperio Romano¹⁵⁴, pues, en suma, nos aporta el catálogo de magistrados y subalternos en esta época de

¹⁵⁰ KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., pp. 21-23.

¹⁵¹ Vid. *supra* § 6 y ns. 135-137. CIL. 6.9693.

¹⁵² Apul. apol. 59.2: “Pregunta, Máximo, a tus nomenclátors aunque este personaje es más conocido por los taberneros que por los nomenclátors; pregúntales, a pesar de todo, repito, si han visto por aquí a Junio Craso, ciudadano de Oea” (trad. de S. Segura Munguía).

¹⁵³ KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 24.

¹⁵⁴ Vid. G. CLEMENTE, *La Notitia Dignitatum altrisaggi di tarda antichità*, M. Maiuro, M. Lanciotti (eds.), Bari, 2022, pp. 47 ss.

la historia romana. En el aparato burocrático de Occidente, en la insignia del *praefectus urbis* aparecen los *nomenculatores* formando parte del gabinete del prefecto¹⁵⁵, junto a los *singularii* (correos, mensajeros), con funciones similares a las que habían desempeñado en el pasado¹⁵⁶. Para Chastagnol, estos *nomenculatores* son, en realidad, los antiguos *praecones* republicanos¹⁵⁷.

En el a. 534, Justiniano encuadra a los *nomenculatores* también al servicio del Prefecto del pretorio de África, en número de 12 y formando una *schola* o estamento propio: *In schola nomenculorum hominibus duodecim annonae xiii capita xiis solidi cxv*¹⁵⁸. Algo más tarde, Juan Lydo, persona de confianza del Prefecto del Pretorio de Constantinopla, escribe un tratado *De Magistratibus Rei Publicae Romanae* (a. 554)¹⁵⁹, en el que los nomencladores intervienen en los procesos judiciales como heraldos o secretarios judiciales encargados de llamar a los abogados por turno¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Not. Dig. IV (*in partibus Occidentis*): *Insignia viri illustris praefecti urbis Romae, Officium viri illustris praefecti urbi: nomenculatores*, en penúltimo lugar de los subalternos.

¹⁵⁶ CHASTAGNOL, *La préfecture urbaine a Rome sous le Bas-Empire*, op. cit., p. 243.

¹⁵⁷ CHASTAGNOL, *La préfecture urbaine a Rome sous le Bas-Empire*, op. cit., pp. 242, 380.

¹⁵⁸ C.1.27.1.32.

¹⁵⁹ Sobre Ioannes Lydus, nota biográfica y obras, puede verse: S. PEREA YÉBENES, "Pervivencia de las instituciones militares romanas en una enciclopedia orgánica del siglo VI: el *De Magistratibus* de Ioannes Lydus", en: G. Bravo, R. González Salinero (eds.), *Aportación romana a la formación de Europa: naciones, lenguas y culturas*, Actas del Segundo Coloquio AIER, Madrid, 2005, pp. 178-183.

¹⁶⁰ Lyd. *de magistr.* 3.8, 3.20. Vid. KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 25. FABIA, s.v. "Nomenclator", op. cit., p. 97.

De un texto del Bajo Imperio se puede deducir otra función de los *nomenclatores*, aunque se trata de una noticia aislada. Quinto Aurelio Símaco, prefecto de la Urbe en el a. 384, redacta una serie de *relationes* (informes) sobre el ejercicio de dicha prefectura que son igualmente valiosas para conocer su funcionamiento y el personal auxiliar. Símaco dice que un nomenclador fue el encargado de apresar y escoltar a un testigo¹⁶¹. Por este texto, deduce Chastagnol que los nomencladores en esta época formaban, junto con los lictores, una guardia armada que acompañaba siempre al Prefecto en sus desplazamientos¹⁶², aunque puede tratarse simplemente de un caso excepcional.

8. Conclusiones

Decía Óscar Wilde que «la memoria es el diario que todos llevamos con nosotros»¹⁶³. No es la memoria un órgano físico, sino una facultad psíquica que nos permite almacenar en la mente la información que vamos recibiendo a lo largo de nuestra existencia, los conocimientos, las vivencias nuestras y de las personas de nuestro entorno que luego evocamos como recuerdos. Y, como escribe Ackerman¹⁶⁴, «los recuerdos modelan nuestras acciones, nos acompañan y nos dan sentido del yo. Sin recuerdos no sabríamos

¹⁶¹ Symm. *rel.* 23.8.

¹⁶² CHASTAGNOL, *La préfecture urbaine a Rome sous le Bas-Empire*, op. cit., pp. 221, 225, 256.

¹⁶³ En la comedia teatral *La importancia de ser formal*.

¹⁶⁴ D. ACKERMAN, *Magia y misterio de la mente. La maravillosa alquimia del cerebro*, trad. de M. Costa, Buenos Aires, 2005, p. 95.

quiénes somos, cómo fuimos alguna vez, ni quiénes desearíamos ser en un futuro memorable. Somos la suma de nuestros recuerdos. Nos proporcionan un sentido privado y continuo del yo». Aunque no es un órgano, como estos puede también degradarse por el paso del tiempo, debilitarse como consecuencia del envejecimiento del ser humano; incluso, desaparecer por completo¹⁶⁵.

Tener buena memoria siempre ha sido digno de elogio. Cicerón, en el breve ensayo o diálogo que dedica a la vejez (*Cato Maior de senectute*), una de las pocas obras de la Antigüedad Clásica en que la vejez está tratada de forma elogiosa y no dramática¹⁶⁶, alaba –a través de Catón– a algunos ancianos que fueron capaces de conservar la memoria extraordinariamente bien, como cuando eran jóvenes¹⁶⁷. Al decir de Kolendo¹⁶⁸, el *nomenclator* era la «memoria del

¹⁶⁵ Cicerón decía que la memoria se perdía por no ejercitarla o por estar enferma: *At memoria minuitur. Credo, nisi eam exerceas, aut etiam si sis natura tardior* (Cic. *de senect.* 7.21).

¹⁶⁶ Vid. G. MINOIS, *Historia de la vejez De la Antigüedad al Renacimiento*, trad. de C.M. Sánchez, Madrid, 1989, pp. 147-156.

¹⁶⁷ V.gr., del cónsul Quinto Máximo, contemporáneo de Catón el Viejo: “¡Qué discurso, qué máximas, qué conocimiento de los antepasados, cuánta sabiduría del derecho! Disponía de una cultura amplísima: todo lo tenía en la memoria. No sólo las guerras civiles, incluso la guerra con otros pueblos. Yo disfrutaba tanto con sus discursos que casi hubiera pronosticado lo que posteriormente sucedió: que una vez fallecido, no encontraría a nadie de quien aprender” (Cic. *de senect.* 4.12); de Temístocles, quien “se había aprendido de memoria todos los nombres de sus conciudadanos. ¿Pensáis acaso que confundía a Lisímaco con Arístides cuando, de viejo, mantenía la costumbre saludar a todos?” (*de senect.* 7.21); de Sófocles: “Se dice que, para defenderse, el anciano recitó de memoria la obra que en ese momento tenía entre manos, la recientemente escrita, ¡nada menos que "Edipo en Colono"! ¡Y se atrevió a preguntar a los jueces, si eso era propio de un anciano demente!” (*de senect.* 7.22); y, en fin, de otros muchos maestros de las letras y el pensamiento griego: “¿Acaso la vejez obligó a enmudecer en sus discursos a éste, o a Homero, Hesíodo, Simónides, Estesícoro, o a Isócrates, Gorgias a quienes anteriormente cité; o a los príncipes de los filósofos, Pitágoras, Demócrito, o a Platón, Jenócrates, o, posteriormente, a Zenón Cleanto, o Diógenes Estoico, a quien vosotros mismos conocisteis en Roma? ¿Acaso, no fue en todos ellos tan duradera la

suo padrone o del suo patrono», pero lo llamativo es que no era el archivo memorístico de personas ancianas, sino de hombres (y mujeres)¹⁶⁹ que estaban en plena madurez física e intelectual. El nomenclador podía haber sido una ayuda estimable para un amo anciano que había perdido parte de sus recuerdos, olvidado los nombres de sus familiares y amigos y hasta sus quehaceres cotidianos¹⁷⁰. Un secretario muy útil en esa fase de la vida. Pero lo cierto es, como se ha visto, que los motivos de emplear *nomenclatores* no obedecían, salvo excepciones¹⁷¹, a la razón apuntada. El motivo era otro bien distinto: se eludía el esfuerzo mental de retener los nombres de las personas relevantes a efectos electorales y se descargaba esa obligación en un esclavo. Y ya sabemos quién se llevaba el elogio de tener buena memoria: el dueño del esclavo.

En esta argumentación no se pueden incluir los servicios que prestaban los nomenclátorees en el interior de la *domus*, en las que

ilusión por los estudios como su vida?” (de senect. 7.23; las traducciones son de R. Delicado Méndez).

¹⁶⁸ KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 10.

¹⁶⁹ Télefo, esclavo nomenclador de una dama, acusado de atentar contra Augusto: ...*ad extremum Telephi, mulieris servi nomenclatoris* (Suet. Aug. 19.1).

¹⁷⁰ Ese es precisamente uno de los enfoques expuestos por VOGT, “Nomenclator”, op. cit., pp. 327 ss. Pero, coincido con KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 11, en que no era ciertamente la función principal de los nomencladores, aunque no se puede excluir que algunos los utilizaran con esos fines.

¹⁷¹ Séneca *minor* relata el caso de Calvisio Sabino, un liberto rico con muy mala memoria y amante de las letras griegas, que compró dos nomenclátorees para que se aprendiesen de memoria a Homero, Hesíodo y a los nueve líricos: “Era tan mala su memoria que se le olvidaba ora el nombre de Ulises, ora el de Aquiles, ora el de Príamo, héroes que conocía con la misma perfección con que nosotros reconocemos a nuestros pedagogos... Así, pues, discurrió este procedimiento expeditivo: con gran desembolso compró esclavos; uno que supiese de memoria a Hornero, otro a Hesíodo, además asignó otro a cada uno de los nueve líricos” (*ad Luc.* 3.27.5-6, trad. de I. Roca Meliá).

servían como criados especializados y versátiles. Desde el final de la Segunda Guerra Púnica (a. 202 a. C.), en Roma se advierte un cambio en las costumbres tradicionales y un interés desmedido por el lujo que ocasionaría una crisis ética, una superación de los valores tradicionales, que tuvo su origen en las clases altas y se contagió al resto de la ciudadanía; y por una causa que todos reconocieron: el lujo y el despilfarro, la pérdida en definitiva del culto a la pobreza y la austeridad que Livio subraya en el prefacio de su magna *Historia de Roma*¹⁷². La tenencia de infinidad de esclavos era parte de esa nueva ideología, materializándose tanto en las villas rústicas como en las urbanas, donde hemos visto que existían esclavos encargados de funciones poco menos que superfluas y ridículas. Disponer de un *nomenclator* era un signo de riqueza, propio de las clases altas que tenían un modo de vida muy refinado¹⁷³.

Y era un signo también de las ambiciones políticas de un noble. La política romana cambió drásticamente en las postrimerías del s. II a. C., fundamentalmente tras la irrupción de los hermanos Graco en el escenario político e ideológico. La escisión de la *nobilitas* patricio-plebeya en dos facciones como las de los *optimates* y los *populares*, causó un verdadero cisma en la Roma republicana. Desde

¹⁷² Liv. *praef. urb. cond.* 11-12: “Por lo demás, o me ciega el cariño a la tarea que he emprendido, o nunca hubo Estado alguno más grande ni más integro ni más rico en buenos ejemplos; ni en pueblo alguno fue tan tardía la penetración de la codicia y el lujo, ni el culto a la pobreza y a la austeridad fue tan intenso y duradero: hasta tal extremo que cuantos menos medios había, menor era la ambición; últimamente, las riquezas han desatado la avaricia, y la abundancia de placeres el deseo de perderse uno mismo y perderlo todo entre lujo y desenfreno” (trad. de J.A. Villar Vidal).

¹⁷³ KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 11. Recuérdense Hor. *epist.* 1.6.50: “Si a uno lo hacen feliz la apariencia y prestigio, comprémonos un siervo que nos vaya dictando los nombres” (trad. de J.L. Moralejo).

ese momento, la lucha por las magistraturas se tornó descarnada, a veces hasta sangrienta entre los candidatos. Ya no bastaba con los méritos tradicionales y las antiguas formas de hacer campaña. La corrupción electoral y el hostigamiento a los adversarios pasaron a ser moneda de cambio. Por algunos testimonios sabemos que el uso de *nomenclatores* no era necesario antes de esta transformación¹⁷⁴: Escipión, Catón el Viejo o Cicerón, este último sólo en sus inicios políticos, saludaban nominalmente a sus conciudadanos en campaña sin necesidad de recurrir al auxilio de un tercero¹⁷⁵. Pero en cuanto la política se avinagró y aumentó el número de votantes por la concesión de la ciudadanía a los latinos de Italia, el uso de nomencladores se generalizó entre la clase política vista la popularidad que confería conocer el nombre de los ciudadanos¹⁷⁶. Era otro ardid electoral, como la celebración de banquetes, la exposición de las *imagines maiorum* en actos como funerales y otro tipo de liberalidades interesadas.

Termino. La existencia de la esclavitud es una de las páginas más negras de la historia del ser humano. Institución desproporcionada, cruel e inhumana, los romanos no se plantearon derogarla en ningún momento, más allá de que las corrientes estoicas y cristianas fueron moderando la violencia ejercida contra los esclavos. Hay que tener en cuenta, asimismo, como ha recordado

¹⁷⁴ La experiencia democrática griega no conoció el uso de *nomenclatores*, según KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., p. 14.

¹⁷⁵ Textos ya citados *supra*: vid. n. 47. Respecto de Catón, léase Cic. *de senect.* 7.21.

¹⁷⁶ Vid. KOLENDO, *Nomenclator*, op. cit., pp. 18-19.

Bodel¹⁷⁷, que no solo se tenía dependencia del trabajo forzoso en Roma, sino que la esclavitud formaba parte de la ideología cultural de las clases sociales, pues hasta los más modestos solían tener al menos un *servus*¹⁷⁸. Pero, lógicamente, fueron los estamentos más altos de la sociedad quienes más hicieron gala de la ostentación de tener esclavos: los contaban por cientos o miles en sus plantaciones agrícolas y por varias decenas en sus villas urbanas.

Los nomenclátors, visto lo visto, no debieron ser los peores parados de los esclavos romanos; más bien al contrario, por su condición de esclavos domésticos y la dependencia que tenían sus dueños de ellos pudo tratarse de *servi* privilegiados.

9. Bibliografía

ACKERMAN, D., *Magia y misterio de la mente. La maravillosa alquimia del cerebro*, trad. de M. Costa, Buenos Aires, 2005.

BALDWIN, B., "Trimalchio's Domestic Staff", *Acta Classica*, 21, 1978, pp. 87-97.

BERNERT, E., s.v. "Nomenclator", *RE*, 17/1, 1936, pp. 817-820.

BLAIR, W., *An Inquiry into the State of Slavery amongst the Romans. From the Earliest Period, till the Establishment of the Lombards in Italy* (Edinburgh 1833)

BODEL, J., "Slave Labour and Roman Society", en K. Bradley, P. Cartledge (eds.), *The Cambridge World History of Slavery*, vol. I, Cambridge University Press, 2011, pp. 311-336.

¹⁷⁷ BODEL, "Slave Labour and Roman Society", op. cit., p. 311.

¹⁷⁸ M. BLOCH, "Cómo y por qué terminó la esclavitud antigua", en *La transición del esclavismo al feudalismo*, 4ª ed., Madrid, 1981, p. 159.

BLOCH, M., "Cómo y por qué terminó la esclavitud antigua", en *La transición del esclavismo al feudalismo*, Akal Universitaria, 4ª ed., Madrid, 1981, pp. 159-194.

BRADLEY, K., *Slavery and Society at Rome*, Cambridge University Press, 1994.

BRAVO BOSCH, M.J., "El proceso electoral en Roma: la publicidad política en la época tardorrepública", *RJUAM*, 23/1, 2011, pp. 13-33.

CASSOLA, F., "La politica di Flaminio e gli Scipioni", *Labeo*, 6, 1960.

CHASTAGNOL, A., *La préfecture urbaine a Rome sous le Bas-Empire*, Paris, 1960.

CICCOTTI, E., *La esclavitud en Grecia, Roma y el mundo cristiano. Apogeo y caída de un sistema atroz*, trad. de M. Gorriti, Barcelona, 2005.

CLEMENTE, G., *La Notitia Dignitatum altrisaggi di tarda antichità*, M. Maiuro, M. Lanciotti (eds.), Bari, 2022.

COARELLI, F., *Il Foro Romano*, vol. II, Roma, 1985.

COROMINAS, J., *Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico*, con la colab. de J.A. Pascual, vol. IV, Madrid, 1985.

DE MARTINO, F., *Storiadellacostituzione romana*², vol. III, Napoli, 1973.

EDMONDSON, J., "Slavery and the Roman Family", en K. Bradley, P. Cartledge (eds.), *The Cambridge World History of Slavery*, vol. I, Cambridge University Press, 2011, pp. 337-361.

EGEA VIVANCOS, A., "El punto de partida: los columbarios clásicos", *Antigüedad y Cristianismo*, 16, 1999, pp. 25-42.

EISENSTADT, S.N., RONIGER, L., *Patrons, clients and friends. Interpersonal relations and the structure of trust in society*, Cambridge University Press, 1984.

ERNOUT, A., MEILLET, A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*, 4ª ed., Paris, 2001.

FABIA, P.h., s.v. "Nomenclator", en Ch. Daremberg, E. Saglio (dir.), *Dictionnaire de antiquités grecques et romaines*, Paris (1877-1919), vol. 4.1, s.f., pp. 96-97.

- FASCIONE, L., *Crimen e quaestio ambitus nell'età repubblicana. Contributo allo studio del Diritto criminale repubblicano*, Milano, 1984.
- FERRARY, J.L., "La legislation de ambitu, de Sulla a Auguste", en *IVRIS VINCVULA. Studi in onore di M. Talamanca*, vol. VIII, Napoli, 2001.
- FERRARY, J.L., "Le idee politiche a Roma nell'epoca repubblicana", en L. Firpo (dir.), *Storiadelle idee politiche, economiche e sociali*, vol. II.1, Torino, 1982.
- FUNAIOLI, H., *Grammaticae romanae fragmenta*, vol. I, 1907.
- FUSTEL DEL COULANGES, N.D., "Le colonat romain", en *Recerches sur quelques problèmes d'Histoire*, Paris, 1885.
- GRIMAL, P., *La civilización romana. Vida, costumbres, leyes, artes*, trad. de J. de C. Serra Rafols, Barcelona-Buenos Aires, 1999.
- GRUEN, E.S., *The Last Generation of the Roman Republic*, University of California Press, 1974.
- GUILLÉN, J., *Vrbs Roma. Vida y costumbre de los romanos. I. La vida privada*, Salamanca, 1999.
- HELLEGOUARC'H, J. *Le vocabulaire latin des relations politiques sous la République*, Paris, 1963.
- HOPKINS, K., "Slavery in Classical Antiquity", en C. Kelly (ed.), K. Hopkins, *Sociological Studies in Roman History*, Cambridge University Press, 2018, pp. 346-356.
- HUMM, M., "Le Comitium du forumromain et la reforme des tribus d'AppiusClaudiusCaecus", *MEFRA* 111/2, 1999, pp. 625-694.
- KOLENDO, J., *Nomenclator, «memoria» del suopadrone o del suo patrono. Studio storico ed epigrafico*, coll. Epigrafia e Antichità, 10, Faenza, 1989.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, P., "Historia de la Manumisión en Roma. De los orígenes a los Severos. II. Razones", *Gerión Anejos*, 11, 2007, pp. 45-69.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, P. "Manumisión y control de esclavos en la antigua Roma", *Circe clás. mod.* (online), 16/2, 2012, pp. 57-71.

LUCREZI, F., "La corruzione elettorale nel *Commentariolum petitionis*", *Fundamina*, 17/2, 2011, pp. 83-100.

MARQUARDT, J., *La vie privée des romains*, trad. par V. Henry, vol. I, Paris, 1892.

MILLAR, R., "The Political character of the Classical Roman Republic, 200-151 B.C.", *JRS*, 74, 1984, pp. 1-15.

MINOIS, G., *Historia de la vejez De la Antigüedad al Renacimiento*, trad. de C.M. Sánchez, Madrid, 1989.

MOMMSEN, Th., *Le Droit Public Romain*, trad. P.F. Girard, vol. I², Paris, 1893

MOMMSEN, Th., *Le Droit Public Romain*, trad. P.F. Girard, vol. II, Paris, 1892.

MOMMSEN, Th., *Le Droit Public Romain*, trad. PF. Girard, vol. VI.2, Paris, 1889.

MORSTEIN-MARX, R., "Publicity, Popularity and Patronage in the *Commentariolum Petitionis*", *Classical Antiquity*, 17/2, october 1998, pp. 259-288.

MOURITSEN, H., *Plebs and Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge University Press, 2004.

MOURITSEN, H., *Politics in the Roman Republic*, Cambridge University Press, 2017.

NARDO, D., *Il commentariolum petitionis. La propaganda elettorale nella «ars» di Quinto Cicerone*, Padova, 1970.

NARDUCCI, E. *Modellietici e società. Un'idea di Cicerone*, Pisa, 1989.

PEREA YÉBENES, S., "Pervivencia de las instituciones militares romanas en una enciclopedia orgánica del siglo VI: el *De Magistratibus* de Ioannes Lydus", en: G. Bravo, R. González Salinero (eds.), *Aportación romana a la formación de Europa: naciones, lenguas y culturas*, Actas del Segundo Coloquio AIER, Madrid, 2005, pp. 177-205.

PERELLI, L., *La corruzione politica nell'Antica Roma*², Milano, 1994.

PINA POLO, F., "Veterescandidati: losers in the elections in republican Rome", en F. Marco Simón, F. Pina Polo, J. Remesal

Rodríguez (eds.), *Vae victis! Perdedores en el mundo antiguo*, Barcelona, 2012, pp. 63-82.

PINA, F., "La campaña electoral en Roma", en A. Duplá, G. Fatás, F. Pina (eds.), *El manual del candidato de Quinto Cicerón (el commentariolum petitionis)*, Universidad del País Vasco, 1990, pp. 70-115.

POLO, G., "Idoneidad de las tabulae censoriae como instrumentos de publicidad de los miembros de la comunidad", *RIDROM*, 5, octubre 2010, pp. 126-177.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A.M., "Labor domi. Relaciones económicas y sociojurídicas en la familia romana", *Lex Social*, 9/2, 2019, pp. 7-24.

ROSENSTEIN, N., *Rome at War. Farms, Families, and Death in the Middle Republic*, The University of North Carolina Press, 2004.

ROSILLO LÓPEZ, C., *Public Opinion and Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge University Press, 2017.

ROTONDI, G., *Leges publicae populi romani*, Hildesheim, 1962 (reprint. Milano 1912).

SALLER, R., *Personal Patronage under the Early Empire*, Cambridge University Press, 2002.

SYME, R., *The Roman Revolution*, Oxford, 1939.

TORRENT, A., "Partidos políticos en la República tardía. De los Gracos a César (133-44 A. C.)", *RIDROM*, 8, abril 2012, pp. 19-78.

TORRENT, A., *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, 2005.

VOGT, J., "Nomenclator. Vom Lautsprecher zum Namenverarbeiter", *Gymnasium*, 85, 1978, pp. 327-338.

WESTERMARCK, E., *The Origin and Development of the Moral Ideas*, vol. 1², London, 1912.

WISEMAN, T.P., "The Census in the First Century B.C.", *JRS*, 59, 1969, pp. 59-75.

ZUIDERHOEK, A., *The Politics of Munificence in the Roman Empire. Citizens, Elites and Benefactors in Asia Minor*, Cambridge University Press, 2009.



ISSN 1989-1970

Abril-2023
Full text article

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

Fecha de recepción: 17/10/2022	Fecha de aceptación: 09/11/2022
Palabras clave: <i>Mujer, sociedad, bajo imperio, Constantino</i>	Keywords: <i>Women, society, low Empire, Constantine</i>



LA MUJER EN LAS CONSTITUCIONES DE CONSTANTINO RECOGIDAS EN EL CÓDIGO DE JUSTINIANO

WOMEN IN CONSTANTINE'S CONSTITUTIONS COLLECTED IN JUSTINIAN'S CODE

Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades

Profesor Contratado Doctor
Universidad de Murcia
ORCID: 0000-0002-9234-6302

(DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, Adolfo A. *La mujer en las constituciones de Constantino recogidas en el Código de Justiniano RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p.133-159.* <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

El emperador Constantino es, con toda seguridad, el último gran gobernante del imperio romano. Ninguno de sus sucesores logrará aglutinar todo el territorio bajo un mismo poder efectivo. Para ello, Constantino asumirá el discurso de la religión mayoritaria del Imperio en el siglo IV: El Cristianismo. Conforme con ello, a través de su legislación, consagrará un modelo de mujer incardinado en la fidelidad conyugal que pondrá fin a cierta autonomía que habían alcanzado las mujeres en los años anteriores. El presente trabajo trata de analizar la posición jurídica de la mujer a comienzos del siglo IV a partir del estudio de las constituciones del emperador Constantino recogidas en el código de Justiniano.

Abstract:

Emperor Constantine is surely the last great ruler of the Roman Empire. None of his successors will succeed in bringing together the entire territory under the same effective power. To this purpose, Constantine will assume the discourse of the majority religion of the Empire in the fourth century: Christianity. Accordingly, through its legislation, it will enshrine a model of woman incardinated in conjugal fidelity that will put an end to a certain autonomy that women had achieved in previous years. The present work tries to analyze the legal position of women at the beginning of the fourth century from the study of the constitutions of Emperor Constantine collected in the code of Justinian.

SUMARIO: Resumen. 1. El emperador Constantino. 2. La influencia del Cristianismo en la política de Constantino. 2.1. ¿Era Constantino cristiano? 2.2. La mujer en el cristianismo. 2.3. Preocupación por el matrimonio. 3. La mujer en la sociedad postclásica. 3.1. Modelo de mujer. 3.2. Matrimonio. 3.2.1. Capacidad matrimonial. Conclusiones. Bibliografía.

1. El emperador Constantino

Flavius Valerius Constantinus, de origen serbio, fue proclamado emperador en York (Britania) el 25 de julio de 306 gobernando primero la parte occidental y, a partir del 324, el imperio unificado.

Tras la renuncia de Diocleciano y Maximiano (305 dC) los césares Galerio y Constancio (padre de Constantino) ascendieron al trono, en aplicación de las reglas de sucesión de la tetrarquía diseñadas por Diocleciano. Sin embargo, la muerte de Constancio en el año 306 provocó que las legiones británicas proclamaran a su hijo Constantino como imperator, lo cual fue rechazado en Hispania. Al mismo tiempo, el augusto Galerio nombró colega al César Valerio Severo. Ese mismo año el pueblo de Roma nombra emperador a Majencio, hijo del anterior tetrarca Maximiano. Este último regresó también a la escena política reclamando el título de augusto. Desatándose así, una vez más, la guerra civil en el imperio romano, enfrentamiento que durará veinte años.

Tras un periodo convulso en el que llegaron a proclamarse siete augustos simultáneamente, Majencio fue vencido por Constantino en la batalla del Puente Milvio, en las afueras de Roma,

el 28 de octubre de 312, alzándose finalmente con el poder absoluto del imperio de occidente, mientras que la pars orientalis era gobernada por Licinio, que firmó la paz con Constantino en 317. En el año 324, después de sitiar Bizancio y vencer a la armada de Licinio en la batalla del Helesponto, Constantino logró derrotar definitivamente a las fuerzas licinianas en Crisópolis y hacerse con el control de todo el imperio.

En algunos aspectos, Constantino representa el nacimiento de la monarquía absoluta y hereditaria, anticipando las formas de gobierno que se impondrán a finales de la Edad Media. Durante su reinado se introdujeron importantes cambios que afectaron a todos los ámbitos de la sociedad del bajo imperio. Reformó la corte, las leyes y la estructura del ejército. Constantino trasladó la capitalidad del imperio a Bizancio a la que cambió el nombre por Constantinopla. Falleció, por enfermedad en 337, 31 años después de haber sido nombrado emperador en Britania. Al final de su vida y solamente antes de morir se bautizó para morir como un cristiano.

Bajo su imperio se autorizó la práctica del cristianismo, aunque los motivos profundos y las circunstancias concretas del Edicto de Milán que en el año 313 autorizó la libertad religiosa son aún objeto de debate. Un edicto similar ya se había emitido en el año 311 por el tetrarca Galerio; sin embargo, el edicto de Galerio concedía a los cristianos el derecho a practicar su religión, pero no a recuperar los bienes confiscados. A partir del llamado “Edicto de Milán” la religión cristiana fue obteniendo privilegios y penetrando en la vida pública romana, surgiendo desórdenes públicos entre las

distintas corrientes. El emperador Constantino convocó el Primer Concilio de Nicea (20 de mayo al 25 de julio de 325) para terminar con algunos de los problemas doctrinales que afectaban a la Iglesia de los primeros siglos, especialmente el arrianismo.

Constantino el Grande continuó la reforma económica iniciada por Diocleciano con medidas monetarias (aumento de la ley de la moneda) y redobló la presión fiscal, lo que provocó, a la larga, un mayor empobrecimiento.

Constantino falleció el 22 de mayo de 337 en Nicomedia. A su muerte le sucedieron sus tres hijos, Constantino, Constante y Constancio, repartiéndose el imperio entre ellos.

Conocemos las disposiciones de Constantino tanto por el Código Justiniano como por el Teodosiano, redactado en 429 a instancias del emperador Teodosio II. El Código de Justiniano recoge 351 fragmentos atribuidos a Constantino a cuyo estudio dedicamos el presente trabajo.

No conocemos la identidad de los juristas de la corte de Constantino, como es habitual en el periodo postclásico, en el que los juristas quedan eclipsados por la cancillería imperial. Acaso Aurelio Arcadio Carisio sea el único nombre conocido de este periodo y no podemos aventurar la autoría de los textos jurídicos que comentamos, más allá de la atribución que el código realiza a la autoridad imperial.

Como siempre que se emprenden trabajos exegéticos de las fuentes justinianas, y especialmente cuando se pretenden analizar

cuestiones sociales, temporales o geográficas a partir de la información contenida en las mismas- debe advertirse de la posible parcialidad o corrupción de los datos. Es posible que los textos hayan sido interpolados (aunque no es un fenómeno frecuente en textos postclásicos), que hayan sido corrompidos en la transmisión postjustiniana o que el elenco de textos no sea completo. Es probable que Constantino promulgara más constituciones de las que conocemos y que éstas no se hayan conservado.

Nuestro estudio se circunscribe al análisis de las constituciones atribuidas a Constantino en el código de Justiniano; centrándonos aquí en aquellas que muestran el modelo de mujer presente en la sociedad diseñada por Constantino.

2. La influencia del Cristianismo en la política de Constantino

2.1. ¿Era Constantino cristiano?

Eusebio es considerado el autor más relevante de este periodo y tuvo un papel esencial en la construcción del relato de los primeros siglos de la Iglesia. Fue obispo de Cesárea a partir del año 313, y participó de manera relevante en el Concilio de Nicea convocado por Constantino en 325. Según sus propias palabras, conoció a Constantino en Palestina durante el imperio de Diocleciano¹. Su “Historia de la Iglesia” es una obra capital para conocer los primeros pasos del cristianismo. Escrita posiblemente en el año 326, cuenta con diez libros, uno de los cuales está dedicado específicamente a Constantino. También se conserva su “Vida de

¹ Vita Constantini, I, 10.

Constantino”, panegírico en cuatro libros compuesto tras la muerte del emperador en el año 337.

En su descripción, Eusebio presenta a Constantino como un ferviente cristiano, impactado por la visión de Dios en la batalla del Puente Milvio, que encarnó todas las virtudes del hombre piadoso. Sin embargo, la historiografía rechaza esta imagen, por más que Eusebio sea el único testigo directo con que contamos. Los estudiosos señalan que la vida de Constantino refleja hechos y actitudes que contradicen este icono: la lucha por el poder contra Majencio, Maximiano, Licinio, la ejecución de Crispo y el asesinato de Fausta, la *dedicatio* pagana de Constantinopla, la presencia solar en la imaginería numismática, son indicios de que la supuesta fe del emperador debe tomarse con cautela².

Hoy día existe cierto consenso académico en que Constantino supo aprovechar, por razones de Estado, la propagación del cristianismo entre los habitantes del Imperio en una estrategia bastante más hábil que la de su predecesor Diocleciano que trató de reprimir el culto cristiano. Probablemente el Emperador supo ver que resultaba más útil tolerar el cristianismo y utilizar su naciente estructura para imponer un determinado modelo social y político. En ese proceso, sin duda, la propia mentalidad e ideología de Constantino influyó en la configuración del pensamiento cristiano³, pero también planteamos en este trabajo la hipótesis de que la ética

² Gurruchaga, M: Introducción a *Eusebio, Vida de Constantino*, Gredos, 1994, pág. 5

³ Conocida es su intervención personal en el Concilio de Nicea que introdujo en el credo la *homoousios* (de la misma naturaleza que el Padre), para intermediar entre arrianos y ortodoxos.

cristiana, ya muy extendida en el Imperio del siglo IV pudiera haber influido en la política legislativa del Emperador, fuera éste o no devoto de la nueva religión. La participación activa del emperador en las disputas canónicas y en la celebración de concilios sugiere que Constantino tuvo entre sus asesores importantes ideólogos de la nueva religión⁴

2.2. La mujer en el cristianismo

Para tratar de identificar la posible influencia del cristianismo del siglo IV en la ideología de Constantino en lo referente a la mujer, debemos aclarar primero qué entendemos por cristianismo. El pensamiento cristiano surge, obviamente, de las enseñanzas de Jesús en la Palestina del siglo I, pero tales doctrinas tuvieron que modelarse a lo largo de los tres siglos posteriores en su expansión por el Imperio romano, mezclándose con las ideas asentadas en la mentalidad del momento. López Salvá⁵ destaca al respecto las influencias de Platón⁶ y de Aristóteles⁷ por un lado y la propia estructura patriarcal romana, si bien, como ya afirmamos en otro lugar⁸, resulta arriesgado englobar la larga trayectoria del mundo

⁴ Uno de ellos parece que fue Osius, obispo de Córdoba, quien participó activamente en la redacción del llamado "Edicto de Milán". En CJ.3.24.1 consta acreditada la presencia del Emperador en Córdoba en diciembre del año 317

⁵ López Salvá, M.: La Iglesia y las mujeres (siglos I-IV) en *Erytheia: Revista de estudios bizantinos y neogriegos*, 16(1995) pág. 10

⁶ Que afirmaba que *en todo, la mujer es más débil que el hombre*

⁷ Que consideraba a la mujer *un macho fallido*

⁸ Díaz-Bautista, A.: La sociedad en los rescriptos de Diocleciano, en *Administración, estado del bienestar y políticas socioeconómicas*, Universitat Jaume I, 2019, pág. 73

romano en afirmaciones generales, ya que la condición de la mujer sufrió enormes cambios a lo largo de los siglos.

Los Evangelios muestran una importante presencia de la mujer en el ámbito cercano de Jesús, que escandaliza a muchos de sus contemporáneos del ámbito judío. El Evangelio de Lucas narra la amistad de Jesús con Marta y María (Lc 10, 38-42); Juan nos recuerda que la Samaritana vive en concubinato, lo cual no impide que Jesús la trate con respeto (Juan 4,27); también hablan todos los Evangelios de su amistad con María Magdalena (Lc 7, 36-49; Mt. 26, 6-13; Mc 14, 3-9 y Jn 12, 1-8). Esta actitud de Jesús ante las mujeres, pese a resultar escandalosa para sus coetáneos, enraíza con el relato de la creación contenido en el Génesis⁹ y fue acogida por algunos de sus seguidores¹⁰.

Si la mujer reflejada en los Evangelios y en las epístolas de San Pablo aparece como un sujeto independiente, liberado (hasta cierto punto), apto para estudiar la Palabra (como María, la hermana de Lázaro), en el siglo IV Constantino se va a preocupar por defender la posición de una mujer pudorosa, casta, honesta, cuya dignidad

⁹ *Y creó Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó; varón y hembra los creó* (Génesis 1,27)

¹⁰ *Ya no hay varón ni mujer, todos sois uno en Cristo Jesús* (Epístola de San Pablo a los gálatas 3,28). La consideración de la mujer por Pablo de Tarso ha sido un tema tradicionalmente polémico, ya que entre sus cartas se pueden encontrar afirmaciones como la transcrita, que proclaman la igualdad entre los sexos y otras que parecen sugerir el predominio del hombre sobre la mujer. Destacamos, por la relevancia que va a tener en nuestra argumentación, la frase contenida en Corintios 14.34: *Cállense las mujeres en las asambleas*. Por su parte, el Papa Benedicto XVI ha destacado el importante papel protagonista desempeñado por las mujeres en las primeras comunidades cristianas, Ratzinger, JA: *Los apóstoles y los primeros discípulos de Cristo en los orígenes de la Iglesia*, Argentina, 2007

debe protegerse en la medida en que ella misma la salvaguarde. Para ello, el Emperador va a desplegar un gran esfuerzo normativo en dignificar el matrimonio.

2.3. Preocupación por el matrimonio

Aunque el cristianismo ofrecía a las mujeres una alternativa al matrimonio en la vida consagrada¹¹, la consideración del estatus de la mujer en el mundo romano pasaba, mayoritariamente, por el matrimonio. En el diseño social de la antigüedad (y hasta tiempos muy recientes) cualquier situación que supusiera el desarrollo de una mujer independiente (soltera, viuda, etc.) resultaba excepcional. Por esta razón, en la mentalidad del siglo IV dignificar el papel de la mujer entrañaba necesariamente fortalecer la institución del matrimonio donde, aunque la mujer resultase sometida al marido, se encontraba protegida y defendida¹².

Como es conocido, el matrimonio es posiblemente la institución jurídica más influenciada por el pensamiento cristiano¹³,

¹¹ Los autores señalan a Pablo de Tarso como firme defensor del celibato como forma de vida más perfecta que el matrimonio, afirmando que "el casado ... está dividido" (1 Cor. 7, 33-34), pues ha de cuidarse de las cosas del mundo y no podrá nunca unirse totalmente a Dios (1 Cor. 6, 17). Ello le mereció el furibundo ataque de Basilio de Seleucia. Frente a ello se alzan defensores del matrimonio cristiano como Clemente de Alejandría o Tertuliano, cuya *Carta sobre el matrimonio* recoge ya la idea fecunda de la *una caro*.

¹² Como señala Castán Pérez-Gómez, *Es bien sabido que las mujeres tenían la condición social de sus padres o maridos y a través del matrimonio se procuraban una honorabilidad propia que era muy apreciada en la sociedad romana... algunos textos contemplan el círculo de las mujeres casadas de la alta sociedad como otro de los "ordines" sociales, el ordo matronarum*. Castán Pérez-Gómez, S.: El papel de la mujer romana en la política del s. I a. C. ¿influencia política, participación indirecta o influencia social?, en *Revista Internacional de Derecho Romano (RIDROM)* 24(2020) pág. 547

¹³ Probablemente por ello, y por su trascendencia en la sociedad romana, ha

hasta el punto de que puede afirmarse que el matrimonio romano no es, propiamente, un negocio jurídico sino más bien una situación fáctica con consecuencias en el mundo del Derecho¹⁴.

3. La mujer en la sociedad postclásica

El hombre y la mujer han tenido desde las primeras comunidades humanas distintos papeles sociales, lo que no necesariamente se traduce en una opresión sobre el género femenino. Aun interpretando la Historia desde esa visión de opresión machista, tendríamos que admitir que la relación entre los géneros a lo largo del tiempo es diferente, planteándose distintas fases en la Historia de Roma.

En este sentido la evolución del matrimonio romano a finales de la república muestra un proceso de «emancipación de la mujer» que fue frenado por las políticas conservadoras de Augusto que trató de imponer la vuelta a los valores tradicionales mediante el uso de mitos como el de Lucrecia encarnado en el ejemplo de matrona de Livia¹⁵.

suscitado una amplísima literatura jurídica que excede, con mucho, el propósito de este breve apunte. Vid. Castro Sáenz, A.: Consentimiento y consorcio en el matrimonio romano y en el canónico: un estudio comparativo. *REHJ* 23(2001) pp.75-112, n. 1

¹⁴ Ello no obsta, por supuesto, para que la enorme trascendencia de la institución matrimonial en la sociedad romana motivara la promulgación de diversas leyes, entre las que se cuenta la *lex Canuleia* de 445 a.C. la *lex Iulia de maritandis ordinibus* (18 a. C.) y la *lex Papia Poppaea* (9 a. C.), ambas de Augusto. (Hierro, 2018)

¹⁵ Vid. Conde Guerri, E.: *La sociedad romana en Séneca*, Universidad de Murcia, 1979, pág. 29

Sin embargo es probable que la crisis del siglo III influyera en un relajamiento del estatus tradicional implantado por Augusto y que a lo largo del principado se produjera una lenta pero imparable emancipación femenina coincidente con la decadencia del antiguo sistema familiar romano. En el siglo II después de Cristo, el jurista Gayo hablaba de la tutela sobre la mujer en términos que no sólo reflejan su carácter obsoleto, sino que demuestran el rechazo social por esta clase de medidas.

Esta evolución de la posición jurídica de la mujer tiene su punto de llegada en la época de Diocleciano. El análisis de los textos legales emitidos por la cancillería diocleciana nos permitió extraer una serie de conclusiones sobre la participación de la mujer en la vida comercial y jurídica que reflejan una importante autonomía social y patrimonial de las mujeres en los albores del siglo IV. Dicha autonomía parece decaer en el reinado de Constantino.

3.1. Modelo de mujer

En el modelo social diseñado por Constantino la mujer ostenta, como no podía ser de otro modo, un papel relevante. El emperador no es ajeno a la radical trascendencia de las esposas, hijas o madres en la tarea de conformar una sociedad conforme a las nuevas ideologías imperantes¹⁶. Al estilo de Augusto, Constantino

¹⁶ Como señala Muñiz Pérez, Constantino era consciente de que la unidad social básica es la familia, compuesta por hombre y mujer, como más tarde remarcará San Agustín. De hecho, el propio Agustín hace referencia a la paz y la vinculación de *pax* y *societas*. La paz en la familia se consigue a través el matrimonio. Por eso dentro de las distintas formas de "sociedad" la más básica es el matrimonio, de él nace la familia, de la familia la ciudad y de la ciudad al mundo. Lo que hace es seguir el orden de pacificación desde la

es consciente de la necesidad de domeñar la “peligrosa” liberación femenina que -según nuestra opinión- venía produciéndose a lo largo de las últimas centurias y que aparece reflejada en la legislación de Diocleciano.

Del mismo modo que Augusto propone a sus contemporáneos el ejemplo de Livia como casta esposa que teje la lana, el modelo femenino de Constantino será su augusta madre, Santa Helena.

La legislación de Constantino va a tender a proteger la figura de la mujer honesta, pudorosa, casada en justas nupcias. Será sin embargo implacable con la mujer deshonesto, libertina cuyos derechos no dudará en cercenar. Así debe entenderse el siguiente texto en el que advierte de que los delitos de adulterio y estupro a aquellas mujeres humildes *quas vilitas vitae dignas legum observatione non credidit*:

CJ.9.9.28 Quae adulterium commisit, utrum domina cauponae an ministra fuerit, requiri debebit, et ita obsequio famulata servili, ut plerumque ipsa intemperantiae vina praebuerit: ut, si domina tabernae fuerit, non sit a vinculis iuris excepta, si vero potantibus ministerium praebuit, pro vilitate eius quae in reatum deducitur accusatione exclusa liberi qui accusantur abscedant, cum ab his feminis

base. El interés es político, y su visión es esa instrumentalización del cristianismo como forma de mantener la unidad del imperio. Unidad, que además ocupa un lugar muy relevante en la doctrina cristiana y en comunión con las necesidades del Imperio. Muñiz Pérez, J. C. Civitas y cives en San Agustín. La construcción de la Iglesia como Estado: Fundamentos de orden constitucional, *Revista antigüedad y Cristianismo* 31-32(2015) pág. 55

pudicitiae ratio requiratur, quae iuris nexibus detinentur et matris familias nomen obtinent, hae autem immunes ab iudiciaria severitate praestentur, quas vilitas vitae dignas legum observatione non credit. 326, Heracleae

Por el contrario, la mujer respetable va a gozar de cierta independencia patrimonial y por ello se le va a permitir que acceda a la mayoría de edad a los 18 años, igual que los varones, *sin necesidad de participar en reuniones públicas, para no comprometer su pudor*, tal como dispone CJ.2.44.2.1:

CJ.2.44.2.1 Feminas quoque, quas morum honestas mentisque sollertia commendat, cum octavum et decimum annum egressae fuerint, veniam aetatis impetrare sancimus. sed eas propter pudorem ac verecundiam feminarum in coetu publico demonstrari testibus non cogimus, sed percepta aetatis venia annos tantum probare testibus vel instrumentis, misso procuratore, concedimus, ut etiam ipsae in omnibus negotiis tale ius habeant, quale mares habere praescripsimus, ita tamen, ut praedia sine decreto non alienent. 321, Roma

Proteger a los menores y especialmente a las niñas sometidas a tutela es también una forma de reconducir a la sociedad al modelo ético proclamado por el Cristianismo. El Emperador sanciona con duras penas y pérdida del patrimonio al tutor que violase a su pupila.

CJ. 9.10.1

Imperator Constantinus. Si tutor pupillam quondam suam violata castitate stupraverit, deportatione subiugetur atque universae eius facultates fisci viribus vindicentur, quamvis eam poenam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt. * CONST. A. AD BASSUM VIC. ITALIAE. * <A 326 D. PRID. NON. APRIL. AQUILEIAE CONSTANTINO A. VII ET CONSTANTIO C. CONSS.>

Con el mismo ánimo de favorecer la independencia de aquellas mujeres consideradas respetables, el Emperador deroga las leyes que estimulaban la natalidad, declarando la igualdad jurídica de quienes permanecieran célibes:

CJ. 8.57.1

Imperator Constantinus. Qui iure veteri caelibes habebantur, imminentibus legum terroribus liberentur atque ita vivant, ac si numero maritorum matrimonii foedere fulcirentur, sitque omnibus aequa condicio capessendi quod quisque mereatur. Nec vero quisquam orbus habeatur: proposita huic nomini damna non noceant

1 . Quam rem et circa feminas aestimamus earumque cervicibus imposita iuris imperia velut quaedam iuga solvimus promiscue omnibus. * CONST. A. AD POP. * <A

320 PP. K. APRIL. ROMAEO CONSTANTINO A. VI ET
CONSTANTINO C. CONSS.>

Ciertamente, en algunos casos, la fría y aséptica redacción de los textos jurídicos deja entrever la terrible sociedad en la que se insertan y las duras condiciones en que vivía la mayor parte de habitantes del Imperio. El emperador, a pesar del clasismo que inunda toda su legislación, en algún caso parece compadecerse de la extrema pobreza de aquellos que se ven en la necesidad de vender a sus propios hijos recién nacidos, estableciendo que - excepcionalmente, y a pesar de la prohibición establecida por Diocleciano unos años antes- sea válida la venta, pudiendo “recomprarse” la libertad de los hijos vendidos pagando el precio¹⁷:

CJ.4.43.2 pr. Si quis propter nimiam
paupertatem egestatemque victus causa filium
filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in
hoc tantummodo casu valente emptor obtinendi
eius servitii habeat facultatem. * Const. A.
provincialibus suis. 329, Serdicae

3.2. Matrimonio

3.2.1. Capacidad matrimonial

¹⁷ Sin embargo, el propio Constantino prohibió la exposición de los recién nacidos, sancionando su práctica con la pérdida de la patria potestad el emperador Constantino en el año 313 d.C. sanciona la facultad de *ius exponendi* en el Codex Theodosianus. 5.9.1. Vid. Baelo Álvarez, M.: *Los orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica*, Dykinson, 2014, pág. 89

En una sociedad guerrera como la romana, un problema que afectó a la población a lo largo de todo el imperio fue la marcha de los varones a la guerra y su desaparición en combate. Evidentemente esta circunstancia impactó sobre la estructura social de modo desigual a lo largo de la Historia, pero resultó frecuente que las mujeres tuvieran que sacar adelante la familia y el patrimonio mientras el esposo pasaba largos años en las legiones. Al margen de la regulación jurídica, esta circunstancia tuvo una innegable repercusión en una forma de “liberación femenina” que los textos jurídicos traslucen¹⁸.

Uno de los problemas derivados de esta situación es la imposibilidad de la esposa del legionario desaparecido en combate para rehacer su vida ante la inexistencia de un expediente de declaración de fallecimiento. La falta de constancia del óbito del esposo impedía unas segundas nupcias para la viuda que quedaba en un limbo jurídico. Es posible que en muchos casos esta circunstancia no fuera un gran problema: o bien la esposa se hacía cargo de manera independiente del patrimonio y la familia o bien iniciaba una convivencia *more uxorio* con un varón al margen de las formalidades de la norma. Pero en algunos casos podía ser necesario legalizar esta nueva situación. Por ello, el emperador Constantino, revelando un deseo de fortalecer la posición jurídica de la mujer y desterrar las situaciones al margen de la ley, decreta en 337 la

¹⁸ Un efecto similar se produjo en el siglo XX cuando, con motivo de la II Guerra Mundial, la sociedad norteamericana tuvo que abandonar la política “proteccionista” que impedía el protagonismo de la mujer para permitir su incorporación al mundo laboral y, con ello, dar paso a su empoderamiento.

posibilidad de que la esposa del soldado desaparecido en combate pueda contraer nuevas nupcias tras cuatro años de ausencia.

CJ.5.17.7

Imperator Constantinus. Uxor, quae in militiam profecto marito post interventum annorum quattuor nullum sospitatis eius potuit habere indicium atque ideo de nuptiis alterius cogitavit nec tamen ante nupsit, quam libello ducem super hoc suo voto convenit, non videtur nuptias inisse furtivas nec dotis amissionem sustinere nec capitali poenae esse obnoxia, quae post tam magni temporis iugitatem non temere nec clanculo, sed publice contestatione deposita nupsisse firmatur.

Como queda dicho, la preocupación de Constantino por la mujer se refiere a cierto modelo de mujer decorosa y honesta que no siempre encaja con la realidad social del Imperio. Por esta razón se hace necesario reconducir a la norma las distintas construcciones familiares consideradas ilícitas. Un caso paradigmático sería la unión *more uxorio* de la ciudadana con su esclavo. Como es sabido nada impedía al *dominus* (o a la *domina*) mantener relaciones sexuales con la servidumbre como parte de los derechos derivados de la propiedad del esclavo, sin embargo, resultaba escandaloso que se pretendiera presentar a la sociedad una relación de este tipo como una variedad de familia estable generadora de descendencia. El Emperador, en un decreto promulgado en Sérđica, en el año 326, y

recogido en CJ.9.11, se manifiesta muy riguroso frente a aquellas mujeres *quae servis propriis se iunxerunt* . En él se condena a la mujer a la hoguera, inaugurando quizás la larga tradición de quemar a las mujeres que se apartaban de la norma establecida. El esclavo sufriría la misma suerte salvo que denunciara el delito, en cuyo caso se le daría la libertad. Respecto a la prole nacida de tan irregular contubernio, se vería privada de todo derecho sucesorio respecto a su madre:

CJ.9.11.0. De mulieribus quae servis propriis se iunxerunt.

Pr. Imperator Constantinus . Si qua cum servo suo occulte rem habere detegitur, capitali sententia subiugetur, tradendo ignibus verberone.

1 . Sitque omnibus facultas crimen publicum arguendi, sit officio copia nuntiandi, sit etiam servo licentia deferendi, cui probato crimine libertas dabitur.

2 . Filii etiam, quos ex hac coniunctione habuit, exuti omnibus dignitatis insignibus in nuda maneant libertate, neque per se neque per interpositam personam quolibet titulo voluntatis accepturi aliquid ex facultatibus mulieris.

3 . Successio autem mulieris ab intestato vel filiis, si erunt legitimi, vel proximis cognatisque deferatur vel ei, quem ratio iuris admittit: ita ut et quod ille qui quondam amatus est et quod ex eo suscepti filii quolibet casu in sua videantur habuisse substantia, mulieris dominio sociatum a memoratis successoribus vindicetur. * CONST. A. AD

POP. *<A 326 D. IIII K.IUN.SERDICAE CONSTANTINO
A. VII ET CONSTANTIO C. CONSS.>

Del mismo modo, el varón tampoco puede contraer matrimonio con una esclava, así lo afirma el Emperador en un rescripto dirigido a Patroclo, dado en Aquileia en el año 319, que condena al destierro y la confiscación a los ciudadanos que mantuvieran relaciones de matrimonio con esclavas propias o ajenas.

CJ.5.5.3

Imperator Constantinus . Cum ancillis non potest esse conubium: nam ex huiusmodi contubernio servi nascuntur.

1 . Ideoque praecipimus, ne decuriones in gremia potentissimarum domorum libidine servarum ducente confugiant. Si enim decurio clam actoribus atque procuratoribus nescientibus alienae fuerit servae coniunctus, et mulierem in metallum trudi per sententiam iudicis iubemus et ipsum decurionem in insulam deportari, omnibus bonis eius civitati, cuius curialis fuerat, mancipandis, si patria potestate fuerit liberatus nullosque habeat liberos vel parentes vel etiam propinquos, qui secundum legum ordinem ad eius successionem vocantur

2 . Quod si actores vel procuratores loci, in quo flagitium admissum est, fuerunt conscii vel compertum facinus promere noluerunt, metallo eos convenit implicari.

3 . Si vero dominus hoc fieri permisit vel postea cognitum celavit, si quidem in agro id factum est, fundus cum mancipiis et pecoribus ceterisque rebus. Quae cultui rustico sustententur, fisci viribus vindicetur: si vero in civitate id factum est, dimidiam bonorum omnium partem praecipimus confiscari poenam augentes, quoniam intra domesticos parietes scelus admissum est, quod noluit mox cognitum publicare * CONST. A. PATROCLO. * <A 319 D. K. IUL. AQUILEIAE CONSTANTINO A. V ET LICINIO C. CONSS.>

Al margen de la clara diferencia entre las penas (en el caso de la mujer, vivicombustión y en la del varón, destierro) llama la atención en ambos textos que la preocupación del emperador se centra en los derechos de los hijos nacidos del contubernio a los que castiga duramente por la irregular situación de los padres.

Se trata sin duda de una estrategia de política legislativa dirigida a desalentar las uniones ilícitas premiando a los hijos legítimos y privando a los irregulares de cualquier derecho. Más adelante, en una constitución dada en Cartago en el año 336 dirigida a Gregorio, el Emperador sanciona la unión de un ciudadano con *ancilla vel ancillae filia vel liberta vel libertae filia vel scaenica vel scaenicae filia vel ex tabernaria vel ex tabernarii filia vel humili vel abiecta vel*

lenonis aut harenarii filia vel quae mercimoniis publicis, privando a los hijos de cualquier bien que recibieran, por cualquier título, de su padre.

Llama poderosamente la atención este rigor de Constantino quien, como sabemos, era amantísimo hijo de la Augusta Helena, de quien las fuentes dicen que fue sirvienta de establo¹⁹. Según los autores clásicos, Helena era una muchacha de gran belleza, nacida en la provincia de Bitinia, de la que se enamoró el general Constancio Cloro cuando servía en Asia Menor bajo las órdenes de Aureliano, en torno al 270 d.C., sin que se pueda precisar si el futuro emperador contrajo matrimonio con ella o simplemente fue su concubina²⁰. Tras procrear a Constantino (en torno al 272 d.C.), el padre abandonó a Helena en 289 para casarse con Teodora, la hija de Maximiano. Al parecer, Helena y su hijo fueron confiados a la corte de Diocleciano, donde el sucesor fue educado como príncipe. Tras la muerte de Constancio Cloro, el joven emperador reclamó la presencia de su madre, a quien devolvió a la vida pública y nombró Augusta. Resulta difícil interpretar, con estos antecedentes, que el emperador se muestra tan riguroso con los hijos nacidos de mujeres humildes.

CJ. 5.27.1

Imperator Constantinus. Senatores seu perfectissimos, vel quos in civitatibus duumviralitas vel sacerdotii, id est phoenicarchiae vel syriarchiae, ornamenta condecorant,

¹⁹ Ambrosio, *de obitu Theodosii oratio*, 42.

²⁰ Stephenson, P.: *Constantine, Roman Emperor, Christian Victor*, Abrams Press, New York, 2010, pág. 130.

placet maculam subire infamiae et alienos a romanis legibus fieri, si ex ancilla vel ancillae filia vel liberta vel libertae filia vel scaenica vel scaenicae filia vel ex tabernaria vel ex tabernarii filia vel humili vel abiecta vel lenonis aut harenarii filia vel quae mercimoniis publicis praefuit susceptos filios in numero legitimorum habere voluerint aut proprio iudicio aut nostri praerogativa rescripti : ita ut, quidquid talibus liberis pater donaverit, sive illos legitimos seu naturales dixerit, totum retractum legitimae suboli reddatur aut fratri aut sorori aut patri aut matri.

1 . Sed et uxori tali quodcumque datum quolibet genere fuerit vel emptione collatum, etiam hoc retractum reddi praecipimus: ipsas etiam, quarum venenis inficiuntur animi perditorum, si quid quaeritur vel commendatum dicitur, quod his reddendum est quibus iussimus aut fisco nostro, tormentis subici iubemus.

2 . Sive itaque per ipsum donatum est qui pater dicitur, vel per alium sive per interpositam personam, sive ab eo emptum vel ab alio, sive ipsorum nomine comparatum, statim retractum reddatur quibus iussimus aut, si non existunt, fisci viribus vindicetur.

3 . Quod si existentes et in praesentia rerum constituti agere noluerint pacto vel iureiurando exclusi, totum sine mora fiscus invadat.

4 . Quibus tacentibus et dissimulantibus a defensione fiscali duum mensuum tempora limitentur, intra quae si non retraxerint vel propter retrahendum rectorem provinciae interpellaverint, quidquid talibus filiis vel uxoribus liberalitas impura contulerit, fiscus noster invadat, donatas vel commendatas res sub poena quadrupli severa quaestione perquirens. * CONST. A. AD GREGORIUM. * <A 336 LECTA XII K. AUG. CARTHAGINE NEPOTIANO ET FACUNDO CONSS.>

Por otra parte, la consagración al matrimonio -ya entendido como una institución sacramental- impide la práctica (frecuente) del concubinato:

CJ.5.26.1, Nemini licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere. * Const. A. ad pop. * , 326, 7, caesareae

Proteger el pudor de las matronas y conferir mayor rigor al matrimonio como institución básica de la sociedad exigía también confirmar el poder del marido para intervenir en los asuntos de la mujer, evitándole así a la esposa la intervención forense y su incómoda presencia en las asambleas públicas:

CJ.2.12.21pr. Maritus citra mandatum in rebus uxoris cum sollemni satisdatione et alia observatione intercedendi habeat liberam facultatem, ne feminae persequendae litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris inreverentur inruant nec conventibus virorum

vel iudiciis interesse cogantur. * Const. A. ad concilium
prov. Africae. * 315, Hadrumeto

Sin embargo, si la esposa ha realizado un mandato indicando al marido el sentido de su actuación, éste debe respetar dicha instrucción:

CJ.2.12.21.1 Sin autem mandatum susceperit, licet
maritus sit, id solum exsequi debet, quod procuratio
emissa praescripserit. 315, Hadrumeto

Garantizar la independencia patrimonial de la mujer pudorosa y honesta requería también de la advertencia de que ésta no se vería privada de sus bienes, aunque su esposo fuera condenado a muerte, tal como establece Constantino en un rescripto del año 321 dirigido a Petronio Probiano recogido en CJ.5.16.24:

CJ.5.16.24pr. Res uxoris, quae vel successione
qualibet vel emptione vel etiam largitione viri in eam
ante reatum iure pervenerant, damnato ac mortuo ex
poena marito vel in servilem condicionem ex poenae
qualitate deducto, illibatas esse praecipio nec alieni
criminis infortunio stringi uxorem, cum paternis
maternisque ac propriis frui eam integro legum statu
religiosum sit. * Const. A. petronio Probiano. 321,
Serdicae

CJ.5.16.24.1 Et donatio maritalis ante tempus criminis
ac reatus collata in uxorem, quia pudicitiae praemio

cessit, observanda est, tamquam si maritum eius
natura, non poena subduxerit. 321, Serdicae

Conclusiones

De los 350 fragmentos de producción constantineana recogidos en el Código de Justiniano, tan solo 23 se refieren a mujeres, lo que refleja una menor presencia femenina de la que tuvo en la legislación de Diocleciano²¹. Dichos textos, además, muestran una clara preocupación por preservar el pudor y la castidad de las mujeres, sancionando a aquellas que se dedican a oficios serviles o mantienen una vida licenciosa.

Dicho modelo femenino se encuentra claramente influido por la ideología cristiana desarrollada en los cuatro siglos anteriores y reflejada en los escritos de los Padres de la Iglesia, sin que ello determine necesariamente que Constantino fuera o no personalmente cristiano.

La mayor parte de los textos analizados que tratan cuestiones femeninas se refieren al matrimonio, dentro del cual se busca fortalecer la posición jurídica de la esposa, garantizando su independencia económica, pero a cambio de restringir la capacidad matrimonial para reconducir la institución matrimonial a lo que se consideraba respetable.

²¹ En Díaz-Bautista, A. *Op. Cit.* Atestiguamos un número equivalente de rescriptos referidos a hombres como a mujeres.

Con el Imperio de Constantino se produce una quiebra en cierto proceso de “emancipación femenina” que se desarrolla en el principado y tiene su climax en la tetrarquía de Diocleciano, iniciándose un proceso de sumisión de la mujer al esposo que marcará toda la Edad Media.

Bibliografía

Ambrosio, *de obitu Theodosii oratio*.

Baelo Álvarez, M.: *Los orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica*, Dykinson, 2014

Castán Pérez-Gómez, S.: El papel de la mujer romana en la política del s. I a. C. ¿influencia política, participación indirecta o influencia social?, en *Revista Internacional de Derecho Romano (RIDROM)* 24(2020)

Castro Sáenz, A.: Consentimiento y consorcio en el matrimonio romano y en el canónico: un estudio comparativo, en *REHJ* 23(2001), pp. 75-112

Conde Guerri, E.: *La sociedad romana en Séneca*, Universidad de Murcia, 1979

Díaz-Bautista, A.: *La sociedad en los rescriptos de Diocleciano*, en *Administración, estado del bienestar y políticas socioeconómicas*, Universitat Jaume I, 2019

Eusebio, *Vita Constantini*

Gurruchaga, M: *Introducción a Eusebio, Vida de Constantino*, Gredos, 1994

López Salvá, M.: La Iglesia y las mujeres (siglos I-IV) en *Erytheia: Revista de estudios bizantinos y neogriegos*, 16(1995)

Muñiz Pérez, J. C. Civitas y cives en San Agustín. La construcción de la Iglesia como Estado: Fundamentos de orden constitucional, *Revista antigüedad y Cristianismo* 31-32(2015)

Ratzinger, JA: *Los apóstoles y los primeros discípulos de Cristo en los orígenes de la Iglesia*, Argentina, 2007

Stephenson, P.: *Constantine, Roman Emperor, Christian Victor*, Abrams Press, New York, 2010



ISSN 1989-1970

Abril-2023
Full text article

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

Fecha de recepción: 20/02/2023	Fecha de aceptación: 23/03/2023
Palabras clave: <i>Praxis judicial, Quaestiones perpetuae, Derecho criminal, Roma</i>	Keywords: <i>Judicial, Practice, Quaestiones perpetuae, Criminal Law Rome</i>



APLICACIÓN FORENSE DE LA *LEX TABULAE BEMBINAE*

JUDICIAL APPLICATION OF *LEX TABULAE BEMBINAE*

José Antonio González Romanillos

Profesor Titular de Universidad
Universidad Complutense de Madrid

glezromanillos@ucm.es

ORCID 0000-0001-6899-9939

(GONZÁLEZ ROMANILLOS, José Antonio. *Aplicación forense de la lex tabulae bembinae*. RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p.160-212.
<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

En este artículo se analiza la relevancia que tuvo la *lex Tabulae Bembinae* en la práctica judicial. En este sentido, se ha estudiado la terminología jurídica usada en diversos procesos, para poner en evidencia la importancia que tuvo la reforma ideada por el tribuno de la plebe Cayo Graco.

Abstract:

In this paper we have analysed the relevance in judicial practice of the *lex Tabulae Bembinae*. The legal terminology used in various processes has been studied to verify the importance of the Gracchan reform in the forensic reality of the *quaestiones perpetuae*.

Como es sabido, la conocida como *lex Tabulae Bembinae* supuso un punto de inflexión en la historia de la configuración jurídica del *crimen repetundarum*, sobre todo en el ámbito de la tipificación de la conducta delictiva¹. La aparición del tribuno de la plebe Cayo Graco en el panorama político romano, y, más concretamente, la aprobación de su *lex repetundarum* contenida en las *Tabulae Bembinae*², marcó el inicio de un período de enfrentamientos

¹ Sin obviar, claro está, la importancia política que supuso el cambio en la composición de los jurados, ni la relevancia de las reformas estrictamente procesales, como la sustitución del procedimiento inquisitorio adoptado por la *lex Calpurnia de repetundis*, heredado de los antiguos procedimientos penales, donde el magistrado realizaba a la vez funciones acusatorias y judiciales, por un procedimiento acusatorio donde la facultad de promover el proceso recae en un sujeto privado (*nominis delatio*), y otras innovaciones jurídico-procesales que tenían como objetivo disminuir lo máximo posible la discrecionalidad del magistrado en su función de presidente de la *quaestio* y convertir al procedimiento en un medio realmente efectivo para satisfacer los intereses de las víctimas del delito. Sobre estas cuestiones, *vid.*, entre la amplia bibliografía existente, RUDORFF, A. F., *Ad legem Aciliam de pecuniis repetundis, latam anno ab urbe condita 631 vel 632. Commentatio lecta in consensu Academiae Regiae Berolinensis die 11. Mensis Iulii anni 1861 ab A. F. Rudorffio auctore*, en *Abh. Akad. Berl.* 1861, pp. 411 ss.; LEVI, M. A., *A proposito della lex repetundarum delle tavole del Bembo*, en *RFIC*, N° 7, 1929, pp. 383 ss.; MATTINGLY, H. B., *The Extortion Law of the Tabula Bembina*, en *JRS*, N° 60, 1970, pp. 154 ss.; VENTURINI, C., *Studi sul «crimen repetundarum» nell'età repubblicana*, Milano, 1979, pp. 237 ss.; LINTOTT, A., *The Leges the repetundis and Associate Measures under the Republic*, en *ZSS*, N° 98, 1981, pp. 162 ss.; SHERWIN-WHITE, A. N., *The lex repetundarum and the political ideas of Gaius Gracchus*, en *JRS*, N° 72, 1982, pp. 26 ss.; GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *Aspectos procesales del crimen repetundarum de los orígenes a Sila*, Madrid, 2003, pp. 85 ss.

² La identidad y datación de la *lex Tabulae Bembinae* es una cuestión que no es pacífica en la doctrina. En mi opinión, la autoría de esta ley debe atribuirse al tribuno de la plebe Cayo Graco y, en consecuencia, su aprobación debe datarse en el período que dura su tribunado (años 123-122 a. C.). De esta manera, *lex Acilia* debió ser una medida legislativa perteneciente al período de tiempo que transcurrió entre la *lex Tabulae Bembinae* y las *leges Serviliae repetundarum*, y que consistía simplemente en una *lex* complementaria de la ley de Cayo Graco. Sobre estas cuestiones, *vid.* GONZÁLEZ ROMANILLOS, *Aspectos procesales del crimen repetundarum*, cit., pp. 48 ss.

internos que solo terminaría con la misma desaparición de la República. Por otra parte, la relevancia jurídica de la *lex Tabulae Bembinae* es también una cuestión indiscutible, pues el sistema procesal ideado por el tribuno de la plebe sirvió como modelo sobre el que se basó la posterior evolución de las *quaestiones perpetuae*³.

Con relación a la definición de las conductas reprimidas, y respecto a la *lex Calpurnia de repetundis*⁴, no disponemos de demasiada información, pues simplemente sabemos, por la propia ley de Cayo Graco, que la pena que se preveía era la simple indemnización de los afectados, es decir, la devolución de los bienes arrebatados (pena al *simplum*)⁵.

³ Vid. LINTOTT, A., *Judicial reform and land reform in the Roman Republic. A new edition, with translation and commentary, of the laws from Urbino*, Cambridge, 1992, p. 27; SANTALUCIA, B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998, pp. 126 ss. Sobre todas estas cuestiones, *vid.*, en general, GONZÁLEZ ROMANILLOS, *Aspectos procesales del crimen repetundarum*, cit., pp. 1 ss.; ID., *La corrupción política en época de Julio César. Un estudio sobre la lex Iulia de repetundis*, Granada, 2009, pp. 1 ss.

⁴ Plebiscito, hecho aprobar en el año 149 a. C. por el tribuno de la plebe L. Calpurnio Pisón Frugi, que introdujo una doble innovación en el panorama jurídico-procesal romano, pues no sólo constituyó la primera ley *de pecuniis repetundis*, sino que dio lugar también a la creación de la primera *quaestio perpetua*. Cic., *Brut.*, 27. 106; *Off.*, II. 21. 75; *Verr.*, II. 3. 84. 195; 4. 25. 56. Sobre esta ley, *vid.*, entre otros, FERGUSON, W. S., *The lex Calpurnia of 149 B. C.*, en *JRS*, N° 11, 1921, pp. 95 ss.; VENTURINI, C., *La repressione degli abusi dei magistrati romani ai danni delle popolazioni soggette fino alla lex Calpurnia del 149 a. C.*, en *BIDR*, N° 72, 1969, pp. 84 ss.; SERRAO, F., *Appunti sui «patroni» e sulla legittimazione attiva all'accusa nei processi repetundarum*, en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, Vol. II, Milano, 1956, pp. 486 ss. (= *Classi, Partiti e Legge nella Repubblica Romana*, Pisa, 1974, pp. 247 ss.); MANTOVANI, D., *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla <quaestio> unilaterale alla <quaestio> bilaterale*, Padova, 1989, p. 185); GONZÁLEZ ROMANILLOS, *Aspectos procesales del crimen repetundarum*, cit., pp. 24 ss.

⁵ Lín. 59, *lex Tab. Bemb.* Ed. FIRA I. 7.

No obstante, es lógico suponer, por las propias características de la *lex Calpurnia*⁶, que la norma no debió ser excesivamente específica y que previó una simple alusión genérica a la *pecunia capta*⁷.

En consecuencia, la norma de referencia en el ámbito de la determinación del tipo delictivo es la *lex Tabulae Bembinae*⁸, pues introdujo una importante novedad en la política criminal romana⁹ especificando lo máximo posible la conducta delictiva.

-
- ⁶ Que, como es sabido, no fue ideada para reprimir con dureza la corrupción de los magistrados. Así, los jurados, a pesar de que los autores del *crimen repetundarum* pertenecían al ámbito senatorial, se forman con miembros de la propia asamblea de los *patres*; el procedimiento previsto para el desarrollo del juicio era la *legis actio sacramento*, lo que impedía a los damnificados acusar *nomine proprio*, debiéndose hacer representar por *patroni* romanos; el número indeterminado de *ampliaciones* permitía al jurado, cuando así lo creía conveniente, prolongar el juicio indefinidamente, e, incluso, no llegar a dictar sentencia; y, finalmente, la pena establecida en el *simplum* de los bienes extorsionados no era lo suficientemente disuasoria para que los magistrados romanos dejaran de expoliar a las poblaciones extranjeras. Sobre estas cuestiones, *vid.* GONZÁLEZ ROMANILLOS, *Aspectos procesales del crimen repetundarum*, cit., pp. 23 ss.
- ⁷ Circunstancia que evidentemente concedía al jurado un amplio margen interpretativo en la determinación de la pena.
- ⁸ De las numerosas ediciones de la *lex repetundarum* contenida en las *Tabulae Bembinae* cabe destacar las siguientes: KLENZE, C. A. C., *Fragmenta legis Serviliae repetundarum ex tabulis aeneis primum coniunxit restituit illustravit*, Berlin, 1825; RUDORFF, *Ad legem Aciliam de pecuniis repetundis*, cit.; MOMMSEN, T., CIL I¹, n. 198; ID., *Gesammelte Schriften: Juristische Schriften*, Vol. I, Berlin, 1905-1907, pp. 1 ss.; BRUNS, K. G. Y GRADENWITZ, O., *Fontes Iuris Romani Antiqui*, 7^a ed., Tübingen, 1909: FIRA I, 7.
- ⁹ Que en época republicana solía tender a no ser demasiado precisa a la hora de establecer las conductas penalmente relevantes. Así, por ejemplo, en el *crimen maiestatis* quedaban incluidas todas las conductas susceptibles de *maiestatem populi Romani minuere*. Este criterio genérico, que no fue definido por ninguna ley, era el que determinaba en última instancia si se había cometido o no el delito de lesa majestad, lo que permitía que los jurados de la *quaestio de maiestate* pudieran aplicar la norma, que tenía un claro contenido político, como estimasen oportuno en cada caso concreto. Cic., *De or.*, 2. 25. 107. Sobre esta cuestión, *vid.* GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *Teoría y*

Lín. 3, *lex Tab. Bemb.*: ...*pro inperio prove potestate ipsei regive populove ipsius, parentive ipsius, queive in potestate manu mancipio suo parentisve sui siet fuerit quo]ive ipse parensve suos filiusve suos heres siet, ablatum captum coactum conciliatum aversumve siet: de ea re eius petitio nominisque delatio esto, [pr(aetoris) quaestio esto, iudicium iudicatio leitisque aestumatio, queiquomque iudicium ex h. l. erunt, eorum hace lege esto*¹⁰.

Efectivamente, el texto epigráfico define la modalidad ejecutiva del delito por medio de cinco participios: *ablatum*, *captum*, *coactum*, *conciliatum* y *aversum*¹¹. Con esta descripción del elemento objetivo del delito el legislador pretendió comprender en el tipo delictivo todo comportamiento doloso dirigido a conseguir un lucro ilícito en perjuicio de la población aliada o sometida a Roma¹². Esta

práctica judicial en época republicana. Política y represión judicial en época republicana, Madrid, 2016, pp. 63 ss. Otro ejemplo representativo sería el *homicidium*, puesto que con relación al homicidio consumado la *lex Cornelia de sicariis et veneficis* hacía referencia solamente al resultado objetivo de la muerte de un hombre (*qui hominem occidit*). Cic., *Rab. perd.*, 6. 19; *Mil.*, 4. 11; *Parad. stoic.*, 31; *Phil.*, 2. 9. 22; *Coll.*, 1. 3. 1-2; 8. 4. 1; *P. S.*, 5. 23; *D.* 48. 19. 16. 8; *CI.* 9. 16. 6 (7); *Inst.* 4. 18. 5. Sobre esta cuestión, y las implicaciones jurídicas que tenía, *vid.* GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *Homicidium y delitos afines en el derecho criminal romano*, Granada, 2020, pp. 74 ss.

¹⁰ Ed. FIRA I. 7.

¹¹ La fórmula se repite en las líneas 58-59 (Ed. FIRA I. 7): [*Quei ex] hace lege condemnatus erit, ab eo quod quisque petet, quouis ex hace lege peti[tio erit, id praetor, quei eam rein quaesierit, eos iudices, quei eam rem iudicaverint, aestumare iubeto quod ante h. I. rogatam consilio probabitur captum coactum ab]latum avorsum conciliatumve esse, ea<s>res omnis simpli, ceteras res omnis, quod post hance legem rogatam co[nsilio probabit]ur captum coactum ablatum avorsum conciliatumve esse, dupli; idque ad qua[estorem, quantum siet quouisque nomine ea lis aestumata siet, facito de feratur.*

¹² Sobre las distintas interpretaciones aportadas por la doctrina, *vid.* ZUMPT, A. W., *Das Criminalrecht der römischen Republik*, II, 1, Berlin, 1868, p. 139; ID., *Der Criminalprocess der Römischen Republik*, Leipzig 1871, p. 151; FERRINI, C., *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, en *Enc. dir. pen. it.* 1, 1905, p. 407; PONTENAY DE FONTETTE, F., *Leges repetundarum. Essai sur la*

regulación jurídica, además, se mantuvo inalterada, según todos los indicios, en la sucesión de disposiciones normativas que se dieron en el ámbito del *crimen repetundarum* hasta la *lex Iulia de repetundis*¹³.

El objetivo de este trabajo, como el propio título indica, es analizar el alcance práctico que tuvo la configuración jurídica del delito que ideó Cayo Graco. En este sentido, se estudiarán algunos de los procesos *de repetundis* de Cicerón, concretamente los que

répression des actes illicites commis par les magistrats romains au détriment de leurs administrés, Paris, 1954, p. 56; EDER, W., *Das vorsullanische Repetundenverfahren*, München, 1969, p. 156, nt. 4; SERRAO, F., *Repetundae*, NNDI XV, Torino, 1968, p. 457(=*Classi, partiti e legge*, cit., p. 213); VENTURINI, *Studi sul «crimen repetundarum»*, cit., pp. 237 ss.

- ¹³ El único cambio seguro que se produjo en este ámbito fue la introducción de la represión del *ob iudicandum pecuniam accipere* en el ámbito de competencia de la *quaestio de repetundis*. Según Venturini, el hecho de que en este supuesto la pena no tuviera una función resarcitoria puede llevar a pensar que es posible que ya en tiempos de Cicerón la estimación de la pena se estableciera como en la época imperial, es decir, sin relación directa con la *pecunia capta*. VENTURINI, *Studi sul «crimen repetundarum»*, cit., p. 448, n. 97. En mi opinión, el hecho de que este tipo de corrupción judicial entrara en el ámbito de competencia del tribunal de extorsión no es indicativo de que se produjera un cambio de tal magnitud en el objeto del *crimen repetundarum*, puesto que la atribución de la represión del *ob iudicandum pecuniam accipere* a la *quaestio de repetundis* se produjo por un motivo funcional, ya que no existía ninguna *quaestio* que se encargara específicamente de la represión de este ilícito a causa de que carecía de autonomía formal. De hecho, la corrupción judicial pasiva era enjuiciada, como informa Cicerón, por diversos tribunales, como, por ejemplo, el *de peculatu* y el *de maiestatis* (Cic., *Verr.*, I. 13. 39; *Clu.*, 35. 97). Sobre esta cuestión, y, en general, sobre la corrupción judicial, *vid.* PUGLIESE, G., *Aspetti giuridici della pro Cluentio di Cicerone*, en *IURA*, N°21.1, 1970, p. 170; VENTURINI, *Studi sul «crimen repetundarum»*, cit., pp. 368 ss.; MACCORMACK, G., *The Liability of the Judge in the Republic and Principate*, en *ANRW*, N° 2.14, 1982, pp. 6 ss.; SANTALUCIA, B., *Cicerone e la «nominis delatio»*, en *Labeo*, N° 43, 1997, pp. 404 ss.; GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *La litis aestimatio en los procesos de repetundis ex lege Cornelia*, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N° 11, 2007, pp. 325 ss.; ID., *La corrupción judicial en las quaestiones perpetuae*, en *INDEX*, N°38, 2010, pp. 100 ss.

tuvieron lugar bajo el periodo de vigencia de la *lex Cornelia de repetundis*.

En efecto, han llegado hasta nosotros tres discursos de Cicerón celebrados ante la *quaestio de repetundis ex lege Cornelia*: el proceso de Verres¹⁴, el de Marco Fonteyo¹⁵ y el de Lucio Valerio Flaco¹⁶.

El primer proceso, cronológicamente considerado, es el de Gayo Verres, donde Cicerón se encarga de la *accusatio* en el año 70 a. C. Es el discurso más largo y el que más información relevante contiene sobre los ilícitos que podían formar parte del objeto del proceso, seguramente porque el orador actuaba como acusador. Por

¹⁴ Sobre este proceso, *vid.*, entre otros, ZIELINSKI, T., *Verrina: Chronologisches, Antiquarisches, Juristisches*, en *Philologus*, N° 52, 1893, pp 248 ss.; CICCOTTI, E., *Il processo de Verre*, Milano, 1895; KÜBLER, B., *Zur Chronologie des Prozesses gegen Verres*, en *Philologus*, N°54, 1895, pp. 464 ss.; BARDT, C., *Zur Chronologie des Prozesses gegen Verres*, en *Hermes*, N° 39, 1904, pp. 643 ss.; MARINONE, N., *Quaestiones Verrinae*, Torino, 1950; ALEXANDER, M. C., *'Hortensius' Speech in Defense of Verres*, en *Phoenix*, N° 30, No. 1, Spring, 1976, pp. 46 ss.; VENTURINI, C., *La conclusione del processo di Verre (osservazioni e problemi)*, en *Ciceroniana IV*, 1980, pp. 155 ss.

¹⁵ Juicio celebrado posiblemente en el año 69 a. C., aunque es un tema discutido. Sobre esta cuestión, *vid.* BOULANGER, A., *Cicerón, Discours*, VII, Paris, 1929, p. 3; ALEXANDER, M. C., *The Case for the Prosecution in the Ciceronian Era*, Ann Arbor, 2002, pp. 59 ss. Sobre este proceso, en general, *vid.*, entre otros, JOUANIQUE, P., *Sur l'interprétation du Pro Fonteio*, I, 1-2, en *REL*, N° 38, 1960, pp. 107 ss.; WARD, A. M., *Cicero's Support of Pompey in the Trials of M. Fonteius and P. Oppius*, en *Latomus*, N° 27, 1968, pp. 802 ss.; HACKL, U., *Die Gründung der Provinz Gallia Narbonensis im Spiegel von Ciceros Rede für Fonteius*, en *Historia*, N° 37, 1988, pp. 253 ss.

¹⁶ Juicio celebrado en el año 59 a. C.; sobre esta cuestión, *vid.* DU MESNIL, A., *Ciceros Rede für L. Flaccus*, Leipzig, 1883, pp. 34 ss.; WEBSTER, T. B. L., *Tulli Ciceronis Pro L. Flacco Oratio*, Oxford, 1931, p. 111; ALEXANDER, *The Case for the Prosecution*, *cit.*, p. 79. Sobre otros aspectos de este proceso, *vid.* MARSHALL, A. J., *Flaccus and the Jews of Asia (Cicero Pro Flacco 28. 67-69)*, en *Phoenix*, N° 29, 1975, pp. 139 ss.; ZEHNACKER, H., *La terre et l'argent. (Cicéron, Pro Flacco, 42-50)*, en *REL*, N° 57, 1979, pp. 165 ss.; KURKE, A., *Theme and Adversarial Presentation in Cicero's Pro Flacco*, PhD thesis, University of Michigan, 1989; ALEXANDER, *The Case for the Prosecution*, *cit.*, pp. 78 ss.

esta razón, tomaremos como punto de referencia principal a este juicio para analizar la relevancia forense de la tipificación delictiva gracana, e iremos haciendo alusión al resto de los testimonios complementarios contenidos en los otros procesos.

En efecto, la *oratio* del juicio del propretor de la provincia de Sicilia es la más extensa¹⁷ y la más específica con relación a las conductas delictivas imputadas al reo. En este orden de cosas, podemos observar que la *divinatio* no ofrece demasiada información al respecto, pues Cicerón se limita a referir acusaciones genéricas de corrupción¹⁸.

En la primera sesión el arpinate también comenta de manera general el comportamiento criminal del reo¹⁹, pero lo hace como una

¹⁷ El discurso se compone de dos sesiones, la segunda dividida en cinco libros, y además se ha conservado el discurso pronunciado en la *divinatio*.

¹⁸ Cic., *Div. in Caec.*, 1. 2; 1. 3; 3. 7; 4. 11; 10. 30; 10. 32. Como es sabido, la *divinatio* es un procedimiento preliminar creado por Q. Servilio Cepión en el año 106 a. C. dirigido a conferir, cuando se ha producido más de una *postulatio*, la *nominis deferendi potestas* al candidato más idóneo (Gell., 2. 4; Ps. Asc., 186 St.; Quint., *Inst. Or.*, 3. 10. 3; 7. 4. 33; Cic., *Div. in Caec.*, 3. 10; 15. 49; 19. 62). Sobre esta cuestión, *vid.*, entre otros, MOMMSEN, T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899, pp. 373 ss.; GREENIDGE, A. H. J., *The legal procedure of Cicero's time*, Oxford, 1901, pp. 459 ss.; HITZIG, H., *Divinatio*, RE 5.2, col. 1234 ss.; BIANCHINI, M., *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano, 1964, pp. 29 ss.; VENTURINI, *Studi sul «crimen repetundarum»*, cit., p. 421, nt. 54

¹⁹ Así, por ejemplo: *Nulla res per triennium, nisi ad nutum istius, iudicata est: nulla res cuiusquam tam patria atque avita fuit, quae non ab eo, imperio istius, abiudicaretur. Innumerabiles pecuniae ex aratorum bonis novo nefarioque instituto coactae; socii fidelissimi in hostium numero existimati; cives Romani servilem in modum cruciati et necati; homines nocentissimi propter pecunias iudicio liberati; honestissimi atque integerrimi, absentes rei facti, indicta causa damnati et eiecti; portus munitissimi, maximae tutissimaeque urbes piratis praedonibusque patefactae; nautae militesque Sicularum, socii nostri atque amici, fame necati; classes optimae atque opportunissimae, cum magna ignominia populi Romani, amissae et perditae. Idem iste praetor monumenta antiquissima, partim regum locupletissimorum, quae illi ornamento urbibus esse voluerunt, partim etiam nostrorum imperatorum, quae*

mera introducción, pues, siguiendo su estrategia procesal²⁰, poco tiempo después se debía proceder a interrogar a los testigos. Habría que esperar, en consecuencia, a la segunda parte del discurso para que el orador comience a relatar los actos ilícitos concretos atribuidos al reo.

El primer libro de la *actio secunda* (*De praetura urbana*) se dedica principalmente a realizar un repaso general sobre la actuación pública de Verres en su etapa anterior a la pretura en Sicilia para destacar la tendencia corrupta del reo, pero no contiene información precisa sobre los actos ilícitos objeto de este proceso. Sin embargo, en este contexto el orador enuncia con claridad cuál es el objeto del juicio:

Cic., *Verr.*, II. 1. 4. 10: *His ego iudicibus non probabo C. Verrem contra leges pecuniam cepisse? Sustinebunt tales viri se tot senatoribus, tot equitibus Romanis, tot civitatibus, tot hominibus honestissimis ex tam*

victores civitatibus Siculis aut dederunt aut reddiderunt, spoliavit, nudavitque omnia. Neque hoc solum in statuis ornamentisque publicis fecit; sed etiam delubra omnia, sanctissimis religionibus consecrata, depeculatus est. Deum denique nullum Siculis, qui ei paulo magis adfabre atque antiquo artificio factus videretur, reliquit (Cic., *Verr.*, I. 5. 13-14).

²⁰ En efecto, y puesto que la defensa de Verres pretendía retrasar lo máximo posible las actuaciones procesales para que el juicio finalizara al año siguiente, cuando las circunstancias políticas iban a ser mucho más favorables al reo, la estrategia forense de Cicerón consistió en reducir drásticamente los plazos de diversas fases procesales; así, por ejemplo, emplea solo cincuenta días en su viaje a Sicilia (Cic., *Verr.*, I. 2. 6) y consigue que la *actio prima* tenga lugar el cinco de agosto (Cic., *Verr.*, I. 10. 31); además, Cicerón renuncia a pronunciar en ese momento la denominada *actio perpetua* y anuncia que, puesto que la pospone para la *actio secunda*, va a proceder a llamar de inmediato a los testigos y a analizar las pruebas (Cic., *Verr.*, I. 10. 32-11. 34; 18. 53-56), por lo que esta parte del proceso dura solo nueve días (Cic., *Verr.*, II. 1. 60. 156).

inlustri provincia, tot populorum privatorumque litteris non credidisse, tantae populi Romani voluntati restitisse?

En este sentido, Cicerón utiliza la misma expresión cuando afirma que acusa formalmente a Verres de haber obtenido ilegalmente cuarenta millones de sestercios: *HS quadringentiens cepisse te arguo contra leges*²¹. No es casualidad, por tanto, que el orador use el verbo *capere* para describir la conducta ilícita del reo, pues, como sabemos, es uno de los cinco verbos que Cayo Graco incluyó en la *lex Tabulae Bembinae* cuando definió el tipo delictivo.

En efecto, el arpinate realiza un uso sistemático de la terminología gracana, pues era la norma de referencia en la represión del *crimen repetundarum* hasta la publicación de la *lex Iulia de repetundis* en el año 59 a. C. Así, *capere* es utilizado en diversas ocasiones referido principalmente a la obtención ilícita de dinero a través de diversos medios²². La expresión *pecuniam capere* tiene además una gran relevancia, pues Cicerón la utiliza para hacer alusión al contenido técnico de la acusación, que define en términos generales de la siguiente manera:

Cic., *Verr.*, II. 3. 95. 221: *Videte igitur quam multa simul a vobis postulentur. Absolvite eum qui se fateatur maximas pecunias cum summa sociorum iniuria cepisse.*

²¹ Cic., *Verr.*, II. 2. 10. 26.

²² *Vid.*, por ejemplo, Cic., *Verr.*, II. 2. 58. 142; II. 3. 16. 40; 30. 71; 40. 91; 94. 218; 95. 221.

El uso del término *postulatio* indica que esta conducta delictiva formaba parte de la acusación formal²³, y hace referencia al dinero que el reo había obtenido ilícitamente en perjuicio de la población aliada o sometida a Roma²⁴.

En el mismo sentido, cuando Cicerón reflexiona sobre la competencia de los jurados en el proceso, afirma que la ley obliga a los jueces a investigar si el reo obtuvo dinero con su actividad extorsiva²⁵ y que logrará demostrar que lo obtuvo en grandes cantidades.

Cic., *Verr.*, II. 3. 16. 40: *Sed vos fortasse, quod vos lex commonet, id in hoc loco quaeritis, num quas ex hisce rebus pecunias ceperit. Docebo cepisse maximas...*

²³ Sobre la identificación *postulatio-nomen deferre*, vid. Cic., *dom.*, 77; *Vat.*, 33; *Fam.*, 8. 8. 2; 8. 12. 3; *Q. frat.*, 2. 3. 5; 3. 2. 3.

²⁴ En *Pro Flacco*, Cicerón refiere parte del contenido de la acusación, llevada a cabo, entre otros, por Décimo Lelio Balbo, de la siguiente manera: *At enim istam pecuniam huic capere non licuit* (Cic., *Flacc.*, 25. 59; = Cic., *Flacc.*, 23. 56: *Hanc te, inquit, capere non licuit*). Así, el arpinate muestra cómo *capere* hace alusión a la apropiación indebida de dinero por parte del reo, en este caso referido a los fondos de la ciudad de Trales que estaban destinados a celebrar diversos espectáculos en honor al padre del acusado (a continuación, el orador afirma que el padre de Flaco tenía derecho a tomar ese dinero, también utilizando el verbo *capere*: *Utrum voltis patri Flacco licuisse necne? Si licuit <uti>, sicuti certe licuit, ad eius honores conlata, ex quibus nihil ipse capiebat, patris pecuniam recte abstulit filiu*). En este mismo proceso, Cicerón, cuando alega que su defendido no se había apropiado ilícitamente de la herencia de una tal Valeria porque había renunciado a su derecho sucesorio, también emplea el verbo *capere*: *Ex quo intellegi debet eum contra leges pecunias non cepisse qui tam fuerit in hereditate concedenda liberalis* (Cic., *Flacc.*, 36. 89). En este caso, además, especifica que no se produjo una apropiación en contra de lo establecido en las *leges de repetundis* (*contra leges pecunias*).

²⁵ Referida en este caso a diversas conductas que entrarían en la categoría genérica de corrupción judicial. Cic., *Verr.*, II. 3. 15. 38-39.

En el ámbito de la competencia del tribunal, el orador realiza también diversas afirmaciones muy relevantes, pues define a los jueces como *iudices de pecunia capta conciliata* y mantiene que la *quaestio de repetundis* es un tribunal que fue creado con el objetivo de proteger a los aliados de Roma:

Cic., *Verr.*, II. 3. 94. 218: *Multi magnas pecunias ab invitis civitatibus atque ab invitis aratoribus ista ratione cellae nomine coegerunt, omnino ego neminem video praeter istum, sed do hoc vobis et concedo, esse multos: in hoc homine rem adductam in iudicium videtis. Quid facere potestis? utrum, cum iudices sitis de pecunia capta conciliata, tantam pecuniam captam neglegere, an, cum lex sociorum causa rogata sit, sociorum querimonias non audire?*

Es interesante observar que en esta ocasión el arpinate utiliza el verbo *capere* asociado al verbo *conciliare*²⁶. La expresión *capere conciliare* es usada por Cicerón de manera recurrente, y engloba a todas las modalidades de ejecución del delito, pues hace referencia no solo a una actividad extorsiva activa del agente, sino también a una forma de obtener beneficios ilícitos de manera pasiva utilizando medios coercitivos sobre la población provincial. Así, por ejemplo, el orador define de la siguiente manera la forma en que el exgobernador obtuvo ingentes cantidades de dinero en el contexto del *crimen de status*:

Cic., *Verr.*, II. 2. 58. 142: *Ita si neque adhuc consumpta est ista pecunia et est perspicuum non consumptum iri, licet iam intellegamus*

²⁶ Sobre las distintas interpretaciones doctrinales sobre el significado de este verbo en el ámbito del *crimen repetundarum*, vid. VENTURINI, *Studi sul «crimen repetundarum»*, cit., pp. 292 ss.

inventam esse rationem quare et iste HS viciens ex hoc uno genere conciliarit et ceperit, et ceteri – si hoc a vobis erit comprobatum – quam volent magnas hoc nomine pecunias capere possint; ut iam videamur non a pecuniis capiendis homines absterrere, sed, cum genera quaedam pecuniarum capiendarum comprobarimus, honesta nomina turpissimis rebus imponere.

En efecto, el arpinate mantiene que esta forma de enriquecerse debe incluirse en el ámbito represivo del *crimen repetundarum*, y afirma que, en caso contrario, no solo no se cumpliría con el objetivo principal de las *leges de repetundis*, que no es otro que evitar que los gobernadores provinciales obtengan un beneficio ilícito, sino que se estaría convalidando un sistema de enriquecimiento infame (*ut iam videamur non a pecuniis capiendis homines absterrere, sed, cum genera quaedam pecuniarum capiendarum comprobarimus, honesta nomina turpissimis rebus imponere*).

En el mismo sentido, Cicerón utiliza la misma expresión para referirse a lo que él denomina *crimen decumanum*²⁷, esto es, la obtención de beneficios ilícitos en la recaudación del diezmo (*frumentum decumanum*).

Cic., Verr., II. 3. 40. 91: Halicyenses, quorum incolae decumas dant, ipsi agros immunis habent, nonne huic eidem Turpioni, cum decumae c med. venissent, HS xv dare coacti sunt? Si id quod maxime vis posses probare, haec ad decumanos lucra venisse, nihil te attigisse, tamen hae pecuniae per vim atque iniuriam tuam captae et conciliatae tibi fraudi ac damnationi esse deberent.

²⁷ Cic., Verr., II. 3. 66. 154; 69. 163.

En esta ocasión, el orador explica que los halicienses fueron obligados a pagar los impuestos (*dare coacti sunt*) en una cantidad muy superior a la legalmente establecida. Además, cuando Cicerón hace alusión a los beneficios obtenidos por Verres, no solo se limita a utilizar la expresión *capere conciliare (captae et conciliatae)*, sino que especifica que la recaudación se ha realizado por medio de la violencia e injustamente (*per vim atque iniuriam*).

Es evidente que todos estos hechos delictivos encuadraban mejor en el *crimen peculatus*²⁸, pero el orador entiende que es fundamental para sus intereses enumerar con todo detalle la actividad criminal de Verres en este ámbito.

En efecto, y dada la relevancia de Sicilia en el abastecimiento de trigo en Roma, Cicerón dedica todo este apartado para explicar la actuación del reo en un terreno que afectaba principalmente al Erario público²⁹. No obstante, el orador no pierde la ocasión de describir los perjuicios sufridos por los agricultores locales por estas prácticas abusivas de Verres, lo que en muchas ocasiones, siempre

²⁸ El propio orador, cuando especula en el primer discurso sobre la posibilidad de llevar a Verres ante otros tribunales, pone de ejemplo la *quaestio peculatus* y elige entre las actividades delictivas sustraer dinero del diezmo: *Sustineant: reperiemus, si istum vivum ad aliud iudicium perducere poterimus, quibus probemus istum in quaestura pecuniam publicam Cn. Carboni consuli datam avertisse, quibus persuadeamus istum alieno nomine a quaestoribus urbanis, quod priore actione didicistis, pecuniam abstulisse; erunt qui et in eo quoque audaciam eius reprehendant, quod aliquot nominibus de capite quantum commodum fuerit frumenti decumani detraxerit* (Cic., Verr., II. 1. 4. 11).

²⁹ El propio Cicerón destaca la importancia de esta cuestión, pero reconoce que es un tema que puede resultar monótono: *Sed multo erit gratius si reliqua voletis attendere, propterea quod in his omnibus quae antea dicta sunt erat quaedam ex ipsa varietate ac novitate rerum et criminum delectatio, nunc tractare causam instituimus frumentariam, quae magnitudine iniuriae et re criminibus ceteris antecellet, iucunditatis in agendo et varietatis minus habebit* (Cic., Verr., II. 3. 5. 10).

según el arpinate, provocó el abandono de la actividad agrícola³⁰. En este orden de cosas, Cicerón concluye esta parte del discurso afirmando que el *crimen decumanum* tenía un impacto en el sector público y en el privado, pues afectaba tanto a la República como a los agricultores.

Cic., *Verr.*, II. 3. 69. 163: *Verum huc longius quam voluntas fuit ab epistula Timarchidi digressa est oratio mea, qua recitata conclusurum me esse crimen decumanum dixeram; ex quo intellexistis innumerabilem frumenti numerum per triennium aversum ab re publica esse ereptumque aratoribus.*

Por otra parte, el carácter omnicomprendivo de la expresión *capere conciliare* queda de manifiesto cuando el orador pregunta de manera retórica cuál es el contenido concreto de la locución *pecuniam capere conciliare*.

Cic., *Verr.*, II. 3. 30. 71: *Quid est aliud capere et conciliare pecunias, in quo te lex tenet, si hoc non est, vi atque imperio cogere invito lucrum dare alteri, hoc est pecuniam dare?*

Este fragmento es muy relevante, pues Cicerón afirma que la actividad extorsiva de Verres, definida con los verbos *capere* y *conciliare*, es la circunstancia que permite acusar al reo ante la *quaestio de repetundis*, según el tenor de la ley aplicable (*in quo te lex tenet*). De esta forma, parece claro que la *lex Cornelia de repetundis* había recurrido a la misma formulación legislativa utilizada por Cayo Graco en la *lex Tabulae Bembinae* para definir el tipo delictivo.

³⁰ Cic., *Verr.*, II. 3. 21. 53 ss.

Por otra parte, y esto es más interesante para nuestros fines, el orador explica qué actividades ilícitas de los gobernadores provinciales entrarían en la mencionada categoría delictiva: *vi atque imperio cogere invitos lucrum dare alteri, hoc est pecuniam dare*. En este caso, se vuelve a mencionar la violencia y se añade el ejercicio abusivo del *imperium* con el objetivo de *cogere invitos lucrum dare alteri*. De esta manera, en este párrafo Cicerón hace alusión tanto al elemento material del delito (*capere*) como al elemento psicológico (*conciliare*), agregando otro de los verbos previstos en la *lex Tabulae Bembinae* (*cogere*) que indica la coacción injusta que realiza el propretor por el hecho de actuar investido de *imperium*.

Puede observarse, también, que el orador también usa conjuntamente los verbos *cogere* y *conciliare* cuando se refiere a la excesiva tasación del precio del trigo realizado por Verres con ocasión de la recaudación de impuestos.

Cic., Verr., II. 3. 84. 194: *Si mihi tecum neque de annona neque de aestimatione tua potest esse controversia, quid sedes, quid exspectas, quid defendis? utrum tibi pecuniae coactae conciliatae videntur adversus leges, adversus rem publicam cum maxima sociorum iniuria, an vero id recte, ordine, e re publica, sine cuiusquam iniuria factum esse defendis?*

En efecto, el arpinate decide utilizar los verbos *cogere* y *conciliare* para definir el enriquecimiento ilícito del exgobernador provincial a través de una inadecuada actividad recaudatoria, lo que indica un abuso de su posición de poder y una correlativa sumisión inevitable de la población provincial. Significativo, en este sentido, es que Cicerón señale que esa adquisición de riqueza se ha realizado

adversus leges (de repetundis) y que la actividad delictiva afectaba tanto a la República como a la población aliada (*adversus rem publicam cum maxima sociorum iniuria*).

Los verbos *conciliare* y *cogere* también son usados en las Verrinas de manera individual. En el primer caso, Cicerón emplea la expresión *pecuniam conciliare* para referirse de manera genérica al enriquecimiento del reo en el denominado *crimen de statuis*³¹, lo que tiene como objetivo en el juicio evidenciar la obsesión recaudatoria de Verres. El segundo verbo es mucho más usado por el orador, pues tiene un significado coercitivo intrínseco. En efecto, *cogere* es un verbo con un significado próximo a obligar, forzar o compeler, por lo que se convierte en uno de los términos preferidos por Cicerón para describir en general la actividad extorsiva del acusado, que, en el ejercicio de su magistratura, ejerce una coacción injusta sobre los sujetos pasivos del delito para obtener de ellos un beneficio económico³².

³¹ Cic., *Verr.*, II. 2. 55. 137: *Hoc cum tute fateare, quisquam dubitabit quin tu istam apud populos provinciae totius invidiam atque offensionem non ambitionis neque beneficiorum conlocandorum, sed pecuniae conciliandae causa susceperis?*; Cic., *Verr.*, II. 2. 57. 141: *Et quoniam de ea pecunia quam tibi ad statuam censores contulerunt dixi, non mihi praetermittendum videtur ne illud quidem genus pecuniae conciliatae quam tu a civitatibus statuarum nomine coegisti.*

³² Así, el arpinate emplea este verbo para referirse a la obtención ilícita de bienes y dinero de los habitantes de Sicilia. Cic., *Verr.*, I. 5. 13; II. 2. 62. 153; II. 3. 32. 76; 39. 88; 87. 201; 91. 212. En los otros discursos del orador, realizados en procesos *ex lege Cornelia*, no se utiliza este verbo. En efecto, solo en *Pro Fonteio* se menciona lo siguiente: *quorum qui optima in causa sunt, equites, frumentum pecuniam semel atque iterum ac saepius invitissimi dare coacti sunt, ceteri partim ex veteribus bellis agro multati, partim ab hoc ipso bello superati et oppressi* (Cic., *Font.*, 12. 26). Sin embargo, *cogere* en este caso hace referencia a la obligación que tenía la población provincial de suministrar bienes y dinero en un contexto de pacificación del territorio, por lo que no se estaría haciendo alusión a la actividad extorsiva del magistrado romano.

En otras ocasiones, el arpinate no se limita a utilizar el significado genérico del verbo *cogere* para referirse a la coacción sobre las víctimas del delito, sino que decide especificar la conducta ilícita. Así, cuando hace alusión a la corrupción judicial en el gobierno de Verres, además de emplear el verbo *cogere* para indicar que el órgano juzgador provincial estaba influenciado por el poder del propretor, precisa que aquél dictaba por obligación resoluciones judiciales que no coincidían con su parecer.

Cic., *Verr.*, II. 2. 13. 34: *Selecti ex conventu aut propositi ex negotiatoribus iudices nulli: haec copia, quam dico, iudicum cohors non Q. Scaevolae, qui tamen de cohorte sua dare non solebat, sed C. Verris. Cuius modi cohortem putatis hoc principe fuisse? Sicubi videtis edictum, si qui perperam iudicavit senatus, eum quoque ostendam, si quando sit datus, coactu istius quod non senserit iudicasse.*

En el mismo sentido, Cicerón también recurre a los términos *vis* y *metus* para especificar los métodos de enriquecimiento del exgobernador provincial.

Cic., *Verr.*, II. 2. 69. 165: *Iam igitur est ita perspicuum ut negare non possis nullam tibi statuam voluntate cuiusquam datam, nullam pecuniam statuarum nomine nisi vi expressam et coactam.*

Cic., *Verr.*, II. 2. 59. 146: *Primum igitur in hanc rem testem totam Siciliam citabo, quae mihi una voce statuarum nomine magnam pecuniam per vim coactam esse demonstrat.*

Cic., *Verr.*, II. 3. 15. 39: *Ut enim quisque contra voluntatem eius dixerat, ita in eum iudicium de professione iugerum postulabatur, cuius*

iudici metu magnus a multis frumenti numerus ablatu magnaue pecuniae coactae sunt.

En estos casos, el arpinate, además de utilizar el verbo *cogere*, que ya indica una actividad extorsiva, añade que el reo se había enriquecido a través de métodos violentos³³ y que las víctimas del delito habían entregado trigo y dinero por miedo al poder que tenía el exgobernador provincial³⁴.

En este orden de cosas, encontramos que la violencia también se asocia con otro de los verbos utilizados por Cayo Graco para definir el tipo delictivo. En efecto, Cicerón, para definir la manera en que Verres, a través de su secuaz Apronio³⁵, había obtenido beneficios ilícitos en la recaudación del diezmo (*frumentum decumanum*)³⁶, usa el verbo *auferre*, que como veremos se asocia en un contexto acusatorio a la obtención de bienes y dinero a través de la violencia, el miedo o el engaño, pero decide añadir que la actividad ilícita se ha llevado a cabo mediante la fuerza (*per vim*).

Cic., *Verr.*, II. 3. 45. 106: *Per deos immortalis! unus ager uno anno trecenta milia mod. tritici et praeterea HS l lucri dat Apronio! Tantone minoris decumae venierunt quam fuerunt, an, cum satis magno venissent,*

³³ En el contexto del *crimen de statuis*.

³⁴ En este caso concreto, por el temor a ser llevados a un juicio en el que reinaba la corrupción.

³⁵ Personaje perteneciente al séquito de Verres y que actuaba, en consecuencia, por cuenta de éste.

³⁶ Recaudador del diezmo de la provincia de Sicilia. Sobre los recaudadores de impuestos, denominados *decumani*, vid. BADIÁN, E., *Publicans and Sinners. Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*, Oxford, 1972, p. 96, nt. 69; WEBER, M., *Historia agraria romana*, traducción de González, V. A., Madrid, 1982, pp. 130 ss.

*hic tantus tamen frumenti pecuniaeque numerus ab aratoribus per vim ablatu est?*³⁷.

En este punto es inevitable hacer alusión a la denominada *formula Octaviana*, considerada el antecedente histórico de la clásica *actio quod metus causa*³⁸. Aunque no es posible conocer con certidumbre la autoría y, por ende, la datación de este expediente procesal privado, lo que sí es cierto es que la *formula Octaviana* se creó poco tiempo después de la entrada en vigor de la *lex Cornelia de repetundis* (año 81 a. C.)³⁹.

Con relación a las características de la *formula Octaviana* tampoco existe demasiada información, pero sabemos que el proceso se desarrollaba ante un colegio de *recuperatores*⁴⁰, que la conducta perseguible se definía con la expresión *per vim aut (et)*

³⁷ También, como ya hemos visto, se asocia *aufferre* con la intimidación (*metus*). Cic., *Verr.*, II. 3. 15. 39: *Ut enim quisque contra voluntatem eius dixerat, ita in eum iudicium de professione iugerum postulabatur, cuius iudici metu magnus a multis frumenti numerus ablatu magnaue pecuniae coactae sunt.*

³⁸ Sobre esta cuestión consultar, entre otros, SCHULZ, F., *Die Lehre vom erzwungenen Rechtsgeschäft im antiken römischen Recht*, en ZSS, N° 43, 1922, p. 216; CERVENCA, G., *Per la storia dell'editto 'quod metus causa'*, en SDHI, N° XXXI, 1965, pp. 312 ss.; BALZARINI, M., *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969, p. 142; VENTURINI, C., *Note in materia di concussione e di actio metus*, en IURA, N° XLV, 1994, pp. 86 ss.

³⁹ El origen de la *formula Octaviana* no es seguro, pero el campo de incerteza se circunscribe solamente a dos personajes: *Cn. Octavius*, pretor en el año 79 a. C., y *L. Octavius*, pretor en el 78. Sobre este tema consultar, entre otros, BROUGHTON, T. R. S., *The Magistrates of the Roman Republic*, Vol. II, New York, 1952, pp. 83 y 86; LINTOTT, A., *Violence in Republican Rome*, Oxford, 1968, p. 130; BALZARINI, *Ricerche*, cit., p. 144; VENTURINI, C., *Metus*, en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994, p. 925; ID., *Per un riesame dell'esperienza giuridica romana in materia di illecito arricchimento dei titolari di funzioni pubbliche*, en *Panorami*, N° 4, 1992, p. 379.

⁴⁰ Cic., *Verr.*, II. 3. 65. 153.

*metum auferre*⁴¹ y que la condena consistía en la *restitutio* de los bienes⁴².

Dejando a un lado las cuestiones más controvertidas sobre este tipo de reclamación procesal, como la determinación de los supuestos activos del delito⁴³, el ámbito de aplicación de la *formula Octaviana* era, según evidencia el propio Cicerón en las *Verrinas*, muy afín al de la *quaestio de repetundis*.

Cic., *Verr.*, II. 3. 65. 152-153: *Adventu L. Metelli praetoris, cum omnis eius comites iste sibi suo illo panchresto medicamento amicos*

⁴¹ Aut en Cic., *Verr.*, II. 3. 65. 152 y et en Cic., *Ad Quint. fr.*, 1. 1. 21. Es discutido si los supuestos de violencia directa entraban en el ámbito aplicativo de la *formula Octaviana*. En sentido afirmativo se expresan VON LÜBTOW, U., *Der Ediktstitel 'quod metus causa gestum erit'*, Greifswald, 1932, pp. 127 ss.; BALZARINI, *Ricerche*, cit., pp. 149 ss. En contra, EBERT, U., *Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactisve*, Heidelberg, 1968, pp. 109 ss.; VACCA, L., *Ricerche in tema di 'actio vi bonorum raptorum'*, Milano, 1972, pp. 111 ss.

⁴² La doctrina tradicional, sin embargo, dada la relación que existe entre la *formula Octaviana* y la *actio quod metus causa*, ha supuesto que aquélla preveía al igual que ésta la pena *in quadruplum* (SCHULZ, *Die Lehre*, cit., p. 219), disposición suavizada con la cláusula restitutoria que permitía al procesado evitar la condena si devolvía los bienes antes de que se produjera la condena (VON LÜBTOW, *Der Ediktstitel*, cit., pp. 126 ss.; BALZARINI, *Ricerche*, cit., p. 144). Este analogismo doctrinal, no obstante, no tiene ningún apoyo en las fuentes, ya que de los dos únicos textos que hablan de la *formula Octaviana* solo uno hace referencia al montante de la condena (Cic., *Ad Quint. fr.*, 1. 1. 21), concretando la responsabilidad del condenado en el *reddere* de los bienes obtenidos *per vim et metum*. Sobre esta cuestión, consultar VENTURINI, *Metus*, cit., p. 938.

⁴³ Es discutido si la *formula Octaviana* podía ser utilizada solo si los sujetos activos del delito no habían cometido la acción revistiendo el cargo de magistrado romano o si también era aplicable a los magistrados por actos concusionarios realizados durante su cargo. En mi opinión, ya expresada con anterioridad, parece razonable entender, a pesar del criterio de la doctrina mayoritaria, que la *formula Octaviana* podía ser aplicada también a los magistrados romanos. Sobre esta cuestión, *vid.* GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *El procedimiento civil como medio de control de la corrupción política. Formula Octaviana y crimen repetundarum*, en FORO, N° 00, 2004, pp. 391 ss. y bibliografía allí referida.

reddidisset, aditum est ad Metellum; eductus est Apronius. Eduxit vir primarius, C. Gallus senator; postulavit ab L. Metello ut ex edicto suo iudicium daret in Apronium, quod per vim aut metum abstulisset, quam formulam Octavianam et Romae Metellus habuerat et habebat in provincia. Non impetrat, cum hoc diceret Metellus, praeiudicium se de capite C. Verris per hoc iudicium nolle fieri | Non reprehendo Metellum, pepercit homini amico et, quem ad modum ipsum dicere audiui, necessario: non reprehendo, inquam, Metellum, sed hoc miror, quo modo de quo homine praeiudicium noluerit fieri per recuperatores, de hoc ipse non modo praeiudicavit, verum gravissime ac vehementissime iudicavit. Primum enim si Apronium absolutum iri putaret, nihil erat quod ullum praeiudicium vereretur; deinde si condemnato Apronio coniunctam cum eo Verris causam omnes erant existimaturi, Metellus quidem certe iam hoc iudicabat, eorum rem causamque esse coniunctam, qui statueret Apronio condemnato de isto praeiudicium futurum. Et simul una res utrique rei est argumento, et aratores vi et metu coactos Apronio multo plus quam debuerint dedisse, et Apronium istius rem suo nomine egisse, cum L. Metellus statuerit non posse Apronium condemnari quin simul de istius scelere atque improbitate iudicaretur.

En efecto, las palabras del arpinate muestran cómo el pretor Lucio Metelo había denegado la concesión de esta acción privada al senador Gayo Galo, solicitada para procesar a Apronio, personaje que, como sabemos, pertenecía al séquito de Verres, porque había obtenido beneficios ilícitos a través de la violencia y el miedo (*per vim aut metum abstulisset*). La *denegatio actionis* se produce, según relata el orador, porque Lucio Metelo no quería prejuzgar el caso de Verres.

Esta última circunstancia es muy significativa a la hora de determinar la interrelación entre este remedio procesal privado y la *quaestio de repetundis*, puesto que el hecho de que el resultado del juicio privado pudiera influir en el desarrollo de un posterior *iudicium repetundarum* indica que ambos procesos tenían un vínculo de conexión muy estrecho.

Además, es muy interesante observar la similitud entre la conducta perseguible por la *formula Octaviana*, definida con la expresión *per vim aut (et) metum auferre* y la terminología usada por Cicerón en las Verrinas para describir los ilícitos cometidos por Verres y sus colaboradores. Así, no creo que sea casualidad que el orador recurra a los términos *vis* y *metus* para especificar los métodos de enriquecimiento del exgobernador provincial, a pesar de que *cogere* es un verbo que ya implica en sí mismo una actividad extorsiva y el verbo *auferre* se suele asociar a la obtención de bienes y dinero a través de la violencia, el miedo o el engaño.

En efecto, *auferre* es uno de los términos más utilizados en los discursos forenses del arpinate para plasmar la conducta delictiva del reo que, aunque tiene diversas formas de ejecución, suele descansar sobre una actividad intimidatoria o defraudadora sobre las víctimas del delito⁴⁴. Así, Cicerón refiere supuestos en los que el

⁴⁴ Los ejemplos en las Verrinas son numerosos, referidos tanto a la sustracción de objetos valiosos como dinero: Cic., *Verr.*, II. 1. 3. 7; 17. 45; 20. 53-54; II. 3. 14. 35; 43. 102; 72. 168; II. 4. 16. 36; 45. 100; 57. 128; II. 5. 28. 73. En *Pro Flacco*, Cicerón usa el verbo *auferre* para referir la acusación de un hombre llamado Asclepiades, proveniente de la ciudad de Acmonia, que afirmaba que había tenido que entregar a Valerio Flaco la cantidad de 206.000 dracmas. De esta manera, en la contestación irónica del orador se expresa el contenido de la acusación: *Quantum sibi ablatum homo impudentissimus dicit, tantum numquam*

despojo se realiza por la intimidación que supone para la víctima del delito recibir una orden del pretor.

Cic., *Verr.*, II. 4. 12. 27: *Verum hominem amentem hoc fugit: minus clarum putavit fore quod de armario quam quod de sacrario esset ablatum. At quo modo abstulit? Non possum dicere planius quam ipse apud vos dixit Heius. Cum quaesissem num quid aliud de bonis eius pervenisset ad Verrem, respondit istum ad se misisse ut sibi mitteret Agrigentum peripetasmata. Quaesivi misisset<ne>; respondit, id quod necesse erat, se dicto audientem fuisse praetori, misisse. Rogavi pervenissentne Agrigentum; dixit pervenisse. Quaesivi quem ad modum revertissent; negavit adhuc revertisse.*

En este caso, el orador expone que un tal Heyo había recibido un aviso de Verres indicándole que debía enviar unos tapices a Agrigento. Cicerón interroga al sujeto preguntándole si había enviado los tapices y en caso afirmativo por qué lo había hecho. La respuesta de Heyo es esclarecedora: había enviado la mercancía solicitada porque lo había ordenado un pretor (*respondit, id quod necesse erat, se dicto audientem fuisse praetori, misisse*).

En el mismo orden de cosas, Cicerón también emplea el verbo *auferre* para hacer alusión al enriquecimiento injusto del acusado en

est ausus ut haberet optare (Cic., *Flacc.*, 15. 34). Asimismo, en esta misma *oratio*, el arpinate refiere las quejas de la ciudad de Trales de la siguiente forma: *Quae pecunia fuerit apud se Flacci patris nomine a civitatibus, hanc a se esse ablatam queruntur. Alio loco quaeram quid licuerit Flacco; nunc tantum a Trallianis requiro, quam pecuniam ab se ablatam querantur, suamne dicant, sibi a civitatibus conlatam in usum suum* (Cic., *Flacc.*, 23. 55). En este caso, Cicerón acude al verbo *auferre* para hacer alusión, como decíamos, a los daños sufridos por la población provincial, esto es, la apropiación indebida por parte del reo de los fondos de la ciudad de Trales que estaban destinados a celebrar diversos espectáculos en honor al padre del acusado.

el ámbito de la recaudación de impuestos. Así, el orador hace alusión a la injusta aplicación del sistema impositivo y a las ganancias ilícitas de los *decumani*, obtenidas gracias a los inusitados edictos y a las injustísimas resoluciones del pretor, o, lo que es lo mismo, gracias al abusivo ejercicio del poder del magistrado.

Cic., *Verr.*, II. 3. 64. 150: *Deinde ipse Minucius numquam tanti habere voluisset, si decumas tu lege Hieronica venderes; sed quia tuis novis edictis et iniquissimis institutis plus aliquanto se quam decumas ablaturum videbat, idcirco longius progressus est.*

En otras ocasiones, *auferre* se usa en un contexto de coacción en el ámbito comercial, pues el reo, según el acusador, obligaba a los provincianos a aceptar la venta de objetos valiosos por un precio muy inferior al de mercado.

Cic., *Verr.*, II. 4. 16. 35: *Verum ut Lilybaeum, unde digressa est oratio, revertamur, Diocles est, Pamphili gener, illius a quo hydria ablata est, Popilius cognomine. Ab hoc abaci vasa omnia, ut exposita fuerunt, abstulit. Dicat se licet emisse; etenim hic propter magnitudinem furti sunt, ut opinor, litterae factae. Iussit Timarchidem aestimare argentum, quo modo qui unquam tenuissime in donationem histrionum aestimavit.*

En este supuesto, el orador pone como ejemplo de la actividad depredadora del reo una compraventa forzosa de unos vasos de plata, en la que la tasación del metal precioso fue tan baja que más parecía una donación que una venta⁴⁵.

⁴⁵ Otro ejemplo de compraventa forzosa es referida en Cic., *Verr.*, II. 4. 17. 37: *A Lysono vero Lilybitano, primo homine, apud quem deversatus es, Apollinis signum ablatum certe non oportuit. Dices te emisse. Scio, HS mille.*

El verbo *aufferre* también es utilizado junto a *avertere*, el último de los verbos reflejados en la línea 3 de la *lex Tabulae Bembinae*. El segundo término, como enseguida veremos, es empleado normalmente para hacer alusión a un enriquecimiento ilícito próximo al *crimen peculatus*, pues se trata de adquisiciones de bienes y dinero que la población entrega al gobernador provincial para un uso público⁴⁶.

Cic., *Verr.*, II. 3. 73. 171: *Posco rationes, inspicio litteras, video frumenti granum Halaesinos, quibus sexagena milia modium imperata erant, nullum dedisse, pecuniam Volcatio, Timarchidi, scribae dedisse: reperio genus huius modi, iudices, praedae, ut praetor, qui frumentum emere debeat, non emat sed vendat, pecunias, quas civitatibus distribuere debeat, eas omnis avertat atque auferat. Non mihi iam furtum, sed monstrum ac prodigium videbatur civitatum frumentum improbare, suum probare; cum suum probasset, pretium ei frumento constituere; quod constituisset, id a civitatibus auferre, quod a populo Romano accepisset, tenere.*

En este caso, Cicerón describe la apropiación ilícita del dinero proveniente de la recaudación de impuestos sobre el trigo, afirmando que el reo apartaba y se quedaba el dinero que debía distribuir entre las ciudades (*pecunias, quas civitatibus distribuere*

⁴⁶ La posterior *lex Iulia de peculatu* usa preferentemente el verbo *aufferre* para describir el tipo delictivo básico, terminología que predomina, por tanto, en la época imperial: *Lege iulia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra religiosa publicave auferat neve intercipiat neve in rem suam vertat neve faciat, quo quis auferat intercipiat vel in rem suam vertat, nisi cui utique lege licebit* (D. 48. 13. 1, *Ulpianus libro quadragesimo ad sabinum*); *Sed et si donatum deo immortalis abstulerit, peculatus poena tenetur* (D. 48. 13. 4. 1, *Marcianus libro quarto decimo institutionum*).

debeat, eas omnis avertat atque auferat)⁴⁷. En este ámbito, como decíamos, el verbo *avertere* es utilizado en diversas ocasiones para hacer alusión a la apropiación de dinero y trigo que debía ser usado por el propretor para satisfacer necesidades de carácter público⁴⁸.

De esta manera, cuando el orador resume el capítulo de su acusación en el terreno del *crimen decumanum*, lo hace de la siguiente manera:

Cic., *Verr.*, II. 3. 69. 163: *Verum huc longius quam voluntas fuit ab epistula Timarchidi digressa est oratio mea, qua recitata conclusurum me esse crimen decumanum dixeram; ex quo intellexistis innumerabilem frumenti numerum per triennium aversum ab re publica esse ereptumque aratoribus.*

En efecto, el término elegido por el arpinate para compendiar los cargos atribuidos al reo en esta sección es *aversum*, y lo utiliza especificando que los sujetos pasivos de la actividad criminal de Verres son, por una parte, la República, por lo que la cercanía de este delito con el *crimen peculatus* es evidente, y, por otro lado, los agricultores⁴⁹.

⁴⁷ En el mismo sentido: *Haec igitur est gesta res, haec victoria praeclara: myoparone piratico capto dux liberatus, symphoniaci Romam missi, formosi homines et adulescentes et artifices domum abducti, in eorum locum et ad eorum numerum cives Romani hostilem in modum cruciati et necati, omnis vestis ablata, omne aurum et argentum ablatum et aversum* (Cic., *Verr.*, II. 5. 28. 73).

⁴⁸ Así, por ejemplo, Cic., *Verr.*, II. 2. 58. 143; 59. 144; II. 3. 19. 49; 70. 164; II. 5. 58. 152.

⁴⁹ En este caso, Cicerón utiliza el verbo *eripere*, que, como veremos, es empleado en diversas ocasiones para reflejar la actividad extorsiva del reo.

Puede concluirse, en consecuencia, que en época de Cicerón se usaba intensamente en los discursos forenses la terminología utilizada por la *lex Tabulae Bembinae* para definir el tipo delictivo, lo cual es lógico, pues, a pesar de que los jurados eran legos en derecho, es razonable que los oradores hicieran referencia a la norma penal aplicable.

Así, hemos comprobado que el verbo *capere* no solo es utilizado en diversas ocasiones referido principalmente a la obtención ilícita de dinero por medio de diversos medios⁵⁰, sino que es uno de los términos que elige Cicerón para definir desde un punto de vista global la actividad delictiva del reo⁵¹ y, en consecuencia, el ámbito competencial de la *quaestio de repetundis*⁵².

El verbo *conciliare* también es usado en las Verrinas de manera individual. Así, Cicerón emplea la expresión *pecuniam conciliare* para referirse de manera genérica al enriquecimiento del reo en el denominado *crimen de statuis*⁵³, lo que tiene como objetivo en el juicio evidenciar la obsesión recaudatoria de Verres. Sin embargo, este verbo, que suele hacer referencia en este contexto al elemento intencional del agente⁵⁴, es utilizado principalmente por el orador en

⁵⁰ *Vid.*, por ejemplo, Cic., *Verr.*, II. 2. 58. 142; II. 3. 16. 40; 30. 71; 40. 91; 94. 218; 95. 221.

⁵¹ Cic., *Verr.*, II. 1. 4. 10; II. 2. 10. 26; II. 3. 95. 221.

⁵² Cic., *Verr.*, II. 3. 16. 40.

⁵³ Cic., *Verr.*, II. 2. 55. 137: *Hoc cum tute fateare, quisquam dubitabit quin tu istam apud populos provinciae totius invidiam atque offensionem non ambitionis neque beneficiorum conlocandorum, sed pecuniae conciliandae causa susceperis?*; Cic., *Verr.*, II. 2. 57. 141: *Et quoniam de ea pecunia quam tibi ad statuum censores contulerunt dixi, non mihi praetermittendum videtur ne illud quidem genus pecuniae conciliatae quam tu a civitatibus statuarum nomine coegisti.*

⁵⁴ Sobre el uso de *conciliare* en los escritos de Cicerón, *vid.* MERGUET,

asociación con otros de los términos previstos por la ley de Cayo Graco.

En efecto, el arpinate emplea la expresión *capere conciliare* para hacer alusión a la esfera represiva del tribunal de concusión, pues define a los jueces como *iudices de pecunia capta conciliata*⁵⁵, y para englobar a todas las modalidades de ejecución del delito, pues hace referencia no solo a una actividad extorsiva activa del agente, sino también a una forma de obtener beneficios ilícitos de manera pasiva utilizando medios coercitivos sobre la población provincial⁵⁶.

Conciliare es usado también por Cicerón, conjuntamente con el verbo *cogere*, cuando se refiere a la excesiva tasación del precio del trigo realizado por Verres con ocasión de la recaudación de impuestos⁵⁷, por lo que en este caso se está definiendo el enriquecimiento ilícito del exgobernador provincial a través de una inadecuada actividad recaudatoria, lo que indica un abuso de su posición de poder y una correlativa sumisión inevitable de la población provincial.

Cogere, como sabemos, es otro de los verbos incluidos en la línea 3 de la *lex Tabulae Bembinae*, y tiene una especial relevancia. En efecto, *cogere* tiene un significado coercitivo intrínseco, y por eso es

H., *Lexikon zu den Reden des Cicero mit Angabe sämtlicher Stellen*, Erster Band, Jena, 1877, s. v. *Concilio*, p. 601.

⁵⁵ Cic., *Verr.*, II. 3. 94. 218. En este sentido, el orador también afirma que la actividad extorsiva de Verres, definida con los verbos *capere* y *conciliare*, es la circunstancia que permite acusar al reo ante la *quaestio de repetundis*, según el tenor de la ley aplicable (Cic., *Verr.*, II. 3. 30. 71: *Quid est aliud capere et conciliare pecunias, in quo te lex tenet, si hoc non est, vi atque imperio cogere invito lucrum dare alteri, hoc est pecuniam dare?*).

⁵⁶ Cic., *Verr.*, II. 2. 58. 142; II. 3. 40. 91.

⁵⁷ Cic., *Verr.*, II. 3. 84. 194.

uno de los términos preferidos por Cicerón para describir en general la actividad extorsiva del acusado, que, en el ejercicio de su magistratura, ejerce una coacción injusta sobre los sujetos pasivos del delito para obtener de ellos un beneficio económico⁵⁸. En este orden de cosas, también hemos podido observar que en ocasiones el orador, para proporcionar más fuerza a su argumentación, específica, añadiendo los términos *vis* o *metus*, que el reo se había enriquecido a través de métodos violentos o que las víctimas del delito habían entregado trigo y dinero por miedo al poder que tenía el exgobernador provincial⁵⁹.

En este ámbito, encontramos que la violencia también se asocia con *aufferre*, otro de los verbos utilizados por Cayo Graco para definir el tipo delictivo. Este término se relaciona normalmente en un contexto acusatorio a la obtención de bienes y dinero a través de la violencia, el miedo o el engaño⁶⁰, por lo cual es usado intensamente por Cicerón, pues es una modalidad delictiva típica de la corrupción política en las provincias⁶¹. Además, hemos tenido la oportunidad de comprobar que esta forma de ejecución del *crimen*, que suele descansar sobre una actividad intimidatoria o defraudadora sobre las víctimas del delito, tiene una estrecha

⁵⁸ Cic., *Verr.*, I. 5. 13; II. 2. 62. 153; II. 3. 32. 76; 39. 88; 87. 201; 91. 212.

⁵⁹ Cic., *Verr.*, II. 2. 59. 146; 69. 165; II. 3. 15. 39.

⁶⁰ Cic., *Verr.*, II. 3. 15. 39; 45. 106.

⁶¹ Los ejemplos en las Verrinas son numerosos: Cic., *Verr.*, II. 1. 3. 7; 17. 45; 20. 53-54; II. 3. 14. 35; 43. 102; 64. 150; 72. 168; II. 4. 12. 27; 16. 35-36; 17. 37; 45. 100; 57. 128; II. 5. 28. 73. En los demás discursos forenses del arpinate casi no encontramos referencias a este verbo; así, en *Pro Flacco*, Cicerón emplea este término para hacer una alusión genérica al contenido de la acusación (Cic., *Flacc.*, 15. 34) y a los daños sufridos por la población provincial (Cic., *Flacc.*, 23. 55).

relación con la denominada *formula Octaviana*, pues en este último caso la conducta perseguible se definía con la expresión *per vim aut (et) metum auferre*⁶².

La relevancia de este verbo queda reflejada, además, en el hecho de que Cicerón defina ya en la *divinatio* el comportamiento delictivo global de Verres, y las consecuentes quejas de la población provincial, de la siguiente manera:

Cic., *Div. in Caec.*, 5. 19: *Sicilia tota si una voce loqueretur, hoc diceret: 'quod auri, quod argenti, quod ornamentorum in meis urbibus, sedibus, delubris fuit, quod in una quaque re beneficio senatus populi que Romani iuris habui, id mihi tu, C. Verres, eripuisti atque abstulisti; quo nomine abs te sestertium miliens ex lege repeto'*.

De esta forma, el término elegido para reflejar de manera omnicomprendensiva la actividad delictiva del reo durante el ejercicio de su magistratura es *auferre*⁶³; además, el arpinate mantiene que los sicilianos afirmaban que sus reclamaciones debían valorarse en 100 millones de sestercios⁶⁴.

⁶² Cic., *Verr.*, II. 3. 65. 152 ; *Ad Quint. fr.*, 1. 1. 21.

⁶³ Junto a *eripere*.

⁶⁴ No obstante, como ya hemos hecho referencia, en la *accusatio* el propio orador sostiene que la actividad extorsiva de Verres se debía valorar en 40 millones de sestercios; Cic., *Verr.*, I. 18. 56; II. 2. 10. 26. En mi opinión, la explicación más lógica a esta contradicción es entender que Cicerón en la *divinatio* se está refiriendo en general a la estimación monetaria de los daños causados por Verres en la provincia de Sicilia por sus actividades irregulares de gobierno, y que después, en el proceso propiamente dicho, hace alusión a la cantidad que puede alegarse y probarse en juicio en función de los actos ilícitos que eran encuadrables en el *crimen repetundarum*. Por otra parte, la condena efectiva de Verres consistió finalmente en tres millones de sestercios (750.000 dracmas), cifra muy inferior a la estimada y solicitada por el propio Cicerón en el proceso, lo que provocó que el orador fuera sospechoso de

Por último, en los discursos forenses de la época también se emplea intensivamente el quinto verbo previsto por Cayo Graco en el tipo delictivo. Así, *avertere* es utilizado en diversas ocasiones por Cicerón para hacer alusión a la apropiación de dinero y trigo que debía ser usado por el propretor para satisfacer necesidades de carácter público⁶⁵, por lo que estaríamos ante un enriquecimiento ilícito próximo al *crimen peculatus*⁶⁶.

En este último caso, el orador estaba poniendo de manifiesto el cambio de naturaleza jurídica que había sufrido la *quaestio de repetundis* en época de Cicerón⁶⁷. Como es sabido, la innovación más

haber aceptado un soborno. Plut., *Cic.*, 8. 1. Sobre la condena de Verres y su posterior muerte en el exilio, *vid.* Plut., *Cic.*, 7. 6; Plin., *Nat. Hist.*, 34. 3. 6; Sen., *Suas.*, 6. 3; Lactant., *Inst. Div.*, 2. 4. 34. Sobre estas cuestiones, *vid.* VENTURINI, *La conclusione del processo di Verre*, cit., pp. 155 ss. Sobre la *litis aestimatio*, *vid.* GONZÁLEZ ROMANILLOS, *La litis aestimatio*, cit., pp. 325 ss.

⁶⁵ Por ejemplo, en Cic., *Verr.*, II. 2. 58. 143; 59. 144; II. 3. 19. 49; 70. 164; II. 5. 58. 152. En ocasiones, el orador combina los verbos *avertere* y *auferre*: Cic., *Verr.*, II. 3. 73. 171; II. 5. 28. 73.

⁶⁶ De hecho, el arpinate, cuando resume los ilícitos cometidos por el reo en el ámbito del *crimen decumanum*, utiliza el término *aversum* y especifica que es un *crimen* que afecta tanto a la República como a la población provincial. Cic., *Verr.*, II. 3. 69. 163.

⁶⁷ Cuestión referida de manera recurrente a lo largo del discurso, como, por ejemplo, en Cic., *Verr.*, I. 12. 34: *Ego cum hanc causam Siculorum rogatu recepissem, idque mihi amplum et praeclarum existimassem, eos velle meae fidei diligentiaeque periculum facere, qui innocentiae abstinentiaeque fecissent; tum suscepto negotio, maius quiddam mihi proposui, in quo meam in rem publicam voluntatem populus Romanus perspicere posset*; Cic., *Verr.*, II. 1. 8. 21: *Qua propter ego quod ad me attinet, iudices, vici; non enim spolia C. Verris, sed existimationem populi Romani concupiui. Meum fuit cum causa accedere ad accusandum: quae causa fuit honestior, quam a tam inlustri provincia defensorem constitui et deligi? rei publicae consulere: quid tam e re publica quam in tanta invidia iudiciorum adducere hominem cuius damnatione totus ordo cum populo Romano et in laude et in gratia posset esse?*; Cic., *Verr.*, II. 2. 10. 28: *Qua de re, iudices, magnopere vobis providendum est: pertinet hoc ad summam rem publicam et ad existimationem ordinis nostri salutemque sociorum*; Cic., *Verr.*, II. 3. 84. 194: *Si mihi tecum neque de annona neque de aestimatione tua potest esse controversia, quid sedes, quid exspectas, quid defendis? utrum tibi pecuniae coactae conciliatae videntur adversus*

importante en el ámbito procesal que previó la *lex Cornelia* fue la instauración de la *accusatio rei publicae causa*⁶⁸. De esta forma, con el traslado de la *ratio accusandi* de la *patrocinii causa* a la *rei publicae causa*, la *quaestio de repetundis* sufre un cambio de naturaleza jurídica, siendo el bien jurídico protegido ya exclusivamente el control de la actividad de los gobernadores provinciales, quedando la protección de la población aliada o sometida a Roma en un segundo plano, necesidad que, por otra parte, había sido la que había determinado en origen la creación de la *quaestio de repetundis*⁶⁹.

Esta transformación del *crimen repetundarum* no supuso, sin embargo, que los daños sufridos por la población provincial, o, lo que es lo mismo, los beneficios ilícitos obtenidos por los acusados, no fueran una de las cuestiones principales objeto de debate en sede forense, pues, no solo era la actividad ilícita más importante y común en los gobiernos provinciales, sino que era el delito más fácilmente evaluable en la *litis aestimatio*. De esta forma, habría que esperar hasta la publicación de la *lex Iulia de repetundis* en el año 59 a. C. para que, una vez que se habían tipificado conductas que carecían de relación alguna con la obtención de un beneficio por parte del agente, se comenzara a utilizar la *quaestio de repetundis* para controlar la actividad de los magistrados provinciales desde una perspectiva global.

leges, adversus rem publicam cum maxima sociorum iniuria, an vero id recte, ordine, e re publica, sine cuiusquam iniuria factum esse defendis?

⁶⁸ Cic., *Div. in Caec.*, 3. 9; *Verr.*, II. 3. 1. 1.

⁶⁹ Sobre la evolución histórica del sistema acusatorio en la *quaestio de repetundis*, vid. GONZÁLEZ ROMANILLOS, *Aspectos procesales del crimen repetundarum*, cit., pp. 47 ss. y bibliografía allí referida.

En este orden de cosas, ha quedado puesto de manifiesto, por el uso intensivo de la terminología prevista en la *lex Tabulae Bembinae*, que el enriquecimiento ilícito de los magistrados romanos era la actividad delictiva principal objeto de represión en la *quaestio de repetundis ex lege Cornelia*. En este sentido, Cicerón no se limita a usar los verbos incluidos en la tipificación del delito realizada por Cayo Graco, sino que utiliza otros términos para ilustrar la tendencia criminal del reo.

El primero de ellos es el verbo *accipere*, muy relevante porque es el utilizado para definir uno de los tipos de corrupción judicial existente en esta época. En efecto, la corrupción judicial podía concretarse en dos tipos de ilícitos: conspiración para lograr la condena de un inocente (*aliquem iudicio circumvenire*⁷⁰) y la emisión de un voto de absolución o condena a cambio de una compensación económica (*ob iudicandum pecuniam accipere*)⁷¹.

⁷⁰ Sobre este tipo de corrupción judicial, *vid.*, entre otros, EWINS, U., *Ne quis iudicio circumveniat*, en JRS, N° 50, 1960, pp. 95 ss.; MACCORMACK, *The Liability of the Judge*, cit., pp. 7 ss.; SANTALUCIA, *Diritto e processo*, cit., p. 147.

⁷¹ Este modelo de corrupción judicial carecía en época de Sila de autonomía formal y, en consecuencia, era susceptible de ser enjuiciado en distintas sedes judiciales, como, por ejemplo, la *quaestio de peculatu* y la *de maiestate* (Cic., *Verr.*, I. 13. 39; *Clu.*, 35. 97). En este sentido, habría que esperar hasta la *lex Iulia de repetundis* de Julio César para que se diera una previsión legal expresa de la represión del *ob iudicandum pecuniam accipere* en el ámbito de los tribunales permanentes (D. 48. 11. 7. *pr.*). Por otra parte, el *ob iudicandum pecuniam accipere* ya había sido objeto de regulación en el código decenviral (XII Tab. IX. 3; Gell., 20. 1. 7; sobre estas cuestiones, *vid.*, en general, GIUFFRÈ, V., *La repressione criminale nell'esperienza romana*, 4ª ed., Napoli, 1997, p. 22; DILIBERTO, O., *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, Cagliari, 1992, pp. 369 ss.; MIGLIETTA, M., *Le norme di diritto criminale*, en *Cursi* (a cura di), *XII Tabulae. Testo e commento*, II, Napoli, 2018, pp. 503 ss.), pero se desconoce cómo se produjo el paso evolutivo entre la represión arcaica de este delito y su incorporación al sistema penal de las *quaestiones*

El verbo *accipere* es utilizado por el orador en diversas ocasiones en el contexto de una actividad extorsiva en el desarrollo de las funciones jurisdiccionales propias del gobernador provincial, conducta que terminó por quedar subsumida en el ámbito de represión propio del *crimen repetundarum*⁷².

Cic., *Verr.*, II. 2. 32. 78: *Etenim si illud est flagitiosum, quod mihi omnium rerum turpissimum maximeque nefarium videtur, ob rem iudicandam pecuniam accipere, pretio habere addictam fidem et religionem, quanto illud flagitiosius improbius indignius, eum a quo pecuniam ob absolvendum acceperis condemnare, ut ne praedonum quidem praetor in fide retinenda consuetudinem conseruet! Scelus est accipere ab reo: quanto magis ab accusatore, quanto etiam sceleratius ab utroque!*

En este supuesto, además, Cicerón muestra la actitud depredadora de Verres relatando la doble corrupción del reo, que recibía en el mismo proceso dinero del acusado y del acusador para que favoreciera sus intereses⁷³.

perpetuae, pues de ese período intermedio solo sabemos que el enjuiciamiento de este tipo de corrupción judicial se realizaba por medio de *quaestiones extraordinariae*, como, por ejemplo, la que se instituyó en el año 142 a. C. para procesar a L. Hostilio Túbulo por haberse dejado corromper cuando era presidente de una *quaestio inter sicarios* (Cic., *Fin.*, 2. 16. 54). Sobre estas cuestiones, muy discutidas en la doctrina, *vid.* PUGLIESE, *Aspetti giuridici della «pro Cluentio» di Cicerone*, cit., p. 170; VENTURINI, *Studi sul «crimen repetundarum»*, cit., pp. 368 ss.; MACCORMACK, *The Liability of the Judge*, cit., pp. 6 ss.; SANTALUCIA, *Cicerone e la «nominis delatio»*, cit., pp. 404 ss.; GONZÁLEZ ROMANILLOS, *La litis aestimatio*, cit., pp. 325 ss.; ID., *La corrupción judicial*, cit., pp. 100 ss.; ID., *La corrupción política en época de Julio César*, cit., pp. 56 ss.; MIGLIETTA, *Le norme di diritto criminale*, cit., pp. 503 ss.

⁷² En el mismo sentido, VENTURINI, *Studi sul «crimen repetundarum»*, cit., pp. 363 ss.

⁷³ Sobre la corrupción en el terreno jurisdiccional, *vid.*, también, Cic., *Verr.*, II. 2. 23. 57.

La expresión *pecuniam accipere* es usada también por el orador para hacer alusión a la corrupción del propretor en otras tareas de gobierno, como, por ejemplo, cobrar dinero a las ciudades por la concesión de determinados privilegios como la exención de la obligación de proveer marineros.

Cic., *Verr.*, II. 5. 24. 61: *Accipere a civitatibus pecuniam ne nautas darent, pretio certo missos facere nautas, missorum omne stipendium lucrari, reliquis quod deberet non dare, haec omnia ex civitatum testimoniis cognoscite*⁷⁴.

Otro de los términos empleados por el arpinate en su discurso acusatorio es *eripere*. Como ya hemos comentado, Cicerón utiliza este verbo para hacer referencia al daño provocado en la población provincial por la actividad delictiva del reo en el ámbito del *crimen decumanum*, y lo combina con el verbo *avertere*⁷⁵. En otras ocasiones,

⁷⁴ En otras *orationes* Cicerón también elige el verbo *accipere* para definir la conducta ilícita principal objeto de represión en la *questio de repetundis*. Así, en *Pro Flacco*, el reo es acusado de apropiarse indebidamente de la herencia de una tal Valeria, pues la adjudicación se produjo en un proceso en el que el propio Flaco actuaba como propretor, y, según la acusación, lo correcto habría sido que se abstuviera de enjuiciar esta causa hereditaria al ser una parte interesada (Cic., *Flacc.*, 34. 85). En el proceso a Flaco, la acusación utilizó como apoyo el testimonio de Marco Lurcón, amigo de Cicerón, que habría manifestado que no consideraba conveniente que un propretor pidiera dinero a un particular en su provincia (*atque eodem etiam M. Lurco, vir optimus, meus familiaris, convertit aculeum testimoni sui; negavit a privato pecuniam in provincia praetorem petere oportere*; Cic., *Flacc.*, 34. 86). Es en este contexto cuando el orador, para defenderse de esta acusación, define la conducta prohibida por las *leges de repetundis*: *cur tandem, M. Lurco, non oportet? Extorquere, accipere contra leges non oportet, petere non oportere numquam ostendes, nisi docueris non licere* (Cic., *Flacc.*, 34. 86). En efecto, el arpinate mantiene que lo que no está permitido es (*pecuniam*) *accipere contra leges*, y que la norma aplicable no dice nada sobre pedir o solicitar dinero (*petere*).

⁷⁵ Cic., *Verr.*, II. 3. 69. 163.

el orador prefiere la combinación *eripere-auferre*, sobre todo para expresar desde una perspectiva general el objeto de los juicios *de repetundis*.

Cic., *Verr.*, II. 1. 10. 27: *Dissimulamus, Hortensi, quod saepe experti in dicendo sumus. Quis nos magnopere attendit umquam in hoc quidem genere causarum, ubi aliquid ereptum aut ablatum a quopiam dicitur?*

Cic., *Verr.*, II. 1. 22. 59: *Quorum omnium hunc sermonem tum esse audiebamus, nihil esse quod quisquam dubitaret de exitio sociorum atque amicorum, cum quidem viderent in foro populi Romani, quo in loco antea qui sociis iniurias fecerant accusari et condemnari solebant, ibi esse palam posita ea quae ab sociis per scelus ablata ereptaque essent.*

En efecto, en el primer pasaje Cicerón mantiene que este tipo de procesos tienen lugar cuando se afirma que alguien ha arrebatado o quitado (*ereptum aut ablatum*) algo. En el segundo texto, sin embargo, el orador coloca el foco de atención en los sujetos pasivos del delito, y sostiene que en los juicios *de repetundis*, donde antaño solían ser acusados y condenados los que habían cometido injusticias contra los aliados, ahora se exponía todo lo que se les había quitado o arrebatado (*ibi esse palam posita ea quae ab sociis per scelus ablata ereptaque essent*).

Por otra parte, *eripere* también es usado de manera individual, referido de manera genérica a la expoliación de la población provincial⁷⁶, al igual que otros verbos, como *extorquere*⁷⁷, *rapere* y

⁷⁶ *Vid.*, por ejemplo, Cic., *Verr.*, II. 2. 18. 46; 27. 67; 59. 145; II. 3. 19. 48; 48. 115; 94. 220; II. 4. 17. 37; 18. 39; 50. 112.

⁷⁷ Este término, a pesar del éxito que ha tenido posteriormente, no fue muy utilizado en época de Cicerón para definir la actividad extorsiva en las

*furari*⁷⁸. En estos casos, sin embargo, el arpinate no está utilizando la terminología del tipo delictivo establecida por Cayo Graco y asumida por la *lex Cornelia de repetundis*, lo cual es muy habitual en este tipo de *orationes*, pues se dirigen a los miembros del jurado y al público en general, que no suelen tener formación jurídica⁷⁹.

provincias. Cic., *Verr.*, II. 3. 76. 175; II. 4. 23. 52; II. 5. 72. 184; *Flacc.*, 34. 86.

⁷⁸ El uso de *rapere* es mucho más limitado que el de *furari*, pues este último término se adapta mejor a la actividad concusionaria de los magistrados provinciales. Respecto a *rapere*, *vid.*, Cic., *Verr.*, II. 1. 22. 60; II. 3. 2. 4; 26. 64; el empleo de *furari*, como decíamos, es mucho más extenso: *vid.*, por ejemplo, Cic., *Verr.*, II. 3. 16. 42; 45. 107; 64. 151; 70. 163 y 165; 72. 168; 78. 181. En los otros discursos del orador, realizados en procesos *ex lege Cornelia*, la utilización del término *furtum* es muy limitado. Así, en *Pro Fonteio* Cicerón emplea el verbo *furari* en dos ocasiones para afirmar que no había ningún indicio de que su defendido hubiera cometido algún ilícito durante el desempeño de las magistraturas en Roma (*triumvir monetalis* y *quaestor*). *Nemo, nemo, inquam, iudices, reperietur qui unum se in quaestura M. Fonteio nummum dedisse, aut illum ex ea pecunia quae pro aerario solveretur detraxisse dicat; nullius in tabulis ulla huius furti significatio, nullum in eis nominibus intertrimenti aut deminutionis vestigium reperietur* (Cic., *Font.*, 2. 3); *Duorum magistratuum, quorum uterque in pecunia maxima tractanda procurandaque versatus est, triumviratus et quaesturae, ratio sic redditur, iudices, ut in eis rebus quae ante oculos gestae sunt, ad multos pertinuerunt, confectae publicis privatisque tabulis sunt, nulla significatio furti, nulla alicuius delicti suspicio reperietur* (Cic., *Font.*, 3. 5). En este caso, en consecuencia, se estaría haciendo referencia a un ámbito delictivo que encuadraría mejor en el *crimen peculatus* que en el *crimen repetundarum*. En *Pro Flacco* también se usa dos veces el término *furtum*, referido en esta ocasión a la posible incautación del oro recaudado para el templo de Jerusalén, lo que sí podría ser considerado una actividad concusionaria (Cic., *Flacc.*, 28. 68: *Ubi igitur crimen est, quoniam quidem furtum nusquam reprehendis, edictum probas, iudicatum fateris, quaesitum et prolatum palam non negas, actum esse per viros primarios res ipsa declarat?*; Cic., *Flacc.*, 28. 69: *Auri ratio constat, aurum in aerario est; furtum non reprehenditur, invidia quaeritur; a iudicibus oratio avertitur, vox in coronam turbamque effunditur*).

⁷⁹ La posterior *lex Iulia de repetundis*, de Julio César, tampoco incluyó en la tipificación del delito verbos de uso común como *eripere*, *rapere* o *furari*. No obstante, encontramos, como muestra Plinio el Joven, que en época imperial se seguían utilizando impropriamente términos como *furtum* y *rapina* para referirse a la prohibición que tenían los gobernadores provinciales de recibir donaciones. Plin., *Ep.*, 4. 9. 6-7: *Hoc illum onerabat, quod homo simplex et incautus quaedam a provincialibus ut amicus acceperat; nam fuerat in eadem*

Por último, hay que hacer referencia a los verbos *poscere* e *imperare*, pues, según Cicerón, fueron utilizados⁸⁰ por la acusación en el juicio contra Marco Emilio Escauro⁸¹:

Cic., *Scaur.*, 9. 18: '*Poposcit, imperavit, eripuit, coegit.*' *Si doces tabulis, quoniam habet seriem quandam et ordinem contracti negotii confectio ipsa tabularum, attendam acriter et quid in defendendo mihi agendum sit videbo.*

En este sentido, y aunque el juicio de Escauro se celebró después de la aprobación de la *lex Iulia de repetundis*, es interesante analizar el uso forense que se realizaba de los mencionados términos en la época objeto de este estudio.

En efecto, en las Verrinas Cicerón emplea el verbo *poscere* de manera intensiva, pues es un término que implica el ejercicio de cierta coacción y que, en consecuencia, tiene un significado extorsivo intrínseco. De esta manera, a lo largo de todo el discurso de acusación el arpinate refiere sistemáticamente que Verres o sus

*provincia quaestor. Haec accusatores furta et rapinas, ipse munera vocabat. Sed lex munera quoque accipi vetat. 7. Hic ego quid agerem, quod iter defensionis ingrederer? Negarem? Verebar ne plane furtum videretur, quod confiteri timerem. Praeterea rem manifestam infitiam augentis erat crimen non diluentis, praesertim cum reus ipse nihil integrum advocatis reliquisset. Multis enim atque etiam principi dixerat, sola se munuscula dumtaxat natali suo aut Saturnalibus accepisse et plerisque misisse. Sobre estas cuestiones, GONZÁLEZ ROMANILLOS, *La corrupción política en época de Julio César*, cit., pp. 55 ss.*

⁸⁰ Junto a los verbos *eripere* y *cogere*, que ya hemos analizado anteriormente.

⁸¹ El juicio de Escauro se celebró entre los meses de julio y septiembre del año 54 a. C., y tuvo como objeto la fiscalización de la actuación del reo como propretor de Cerdeña en el año 55 a. C. Sobre este proceso, *vid.* GAUMITZ, H., *De M. Aemilii Scauri causa repetundarum et de Ciceronis pro Scauro oratione*, en *Leipziger Studien zur Klass. Philologie*, N° 2, 1879, pp. 249 ss.; COURTNEY, E., *The prosecution of Scaurus in 54 B.C.*, en *Philologus*, N° 105, 1961, pp. 151 ss.; ALEXANDER, *The Case for the Prosecution*, cit., pp. 89 ss.

secuaces exigían a la población provincial la entrega de dinero⁸² o bienes⁸³. En este último terreno, *poscere* es el verbo preferido del orador para describir en el libro tercero de la segunda sesión la actividad de los recaudadores de impuestos en el contexto del *crimen decumanum*, uno de los delitos principales sobre el que se sustentaba la *accusatio*. Así, cuando Cicerón relata el *modus operandi* de los *decumani*, decide que el término que mejor define la forma de ejecutar esta manera de expoliar a los provincianos es *poscere*⁸⁴.

En este sentido, el orador recalca en diversas ocasiones que la actividad de Apronio y los demás recaudadores de impuestos tenía como fundamento la normativa aprobada por Verres, que permitía que los *decumani* expoliaran a los agricultores locales.

Cic., *Verr.*, II. 3. 10. 25: *Primum edictum, iudices, audite praeclarum: Quantum decumanus edidisset aratorem sibi decumae dare oportere, ut tantum arator decumano dare cogetur. Quo modo? Quantum poposcerit Apronius, dato. Quid est hoc? utrum praetoris institutum in socios an in hostis victos insani edictum atque imperium tyranni? Ego tantundem dabo quantum ille poposcerit? poscet omne quantum exaravero. Quid omne? plus immo etiam, inquit, si volet. Quid tum? quid censes? Aut dabis aut contra edictum fecisse damnabere.*

Así, Cicerón pone de manifiesto que toda la recaudación obtenida por este medio extorsivo había sido planeada por el reo, el cual, además, había creado las condiciones jurídicas y procesales para que sus subalternos pudiesen actuar impunemente.

⁸² *Vid.*, por ejemplo, Cic., *Verr.*, II. 1. 3. 7; II. 2. 48. 119; 58. 143; II. 4. 14. 32.

⁸³ Cic., *Verr.*, II. 2. 34. 84; II. 4. 4. 7; 13. 31; 20. 44; 9. 21.

⁸⁴ Cic., *Verr.*, II. 3. 11. 27; 12. 29; 13. 34; 29. 70.

Cic., Verr., II. 3. 13. 32: *Hanc tu licentiam diripiendorum aratorum cum decumanis, hoc est cum Apronio permisisses, ut quantum vellet posceret, quantum poposcisset auferret, hoc tibi defensionis ad iudicium tuum comparabas, habuisse te edictum recuperatores daturum in octuplum? Si mehercule ex omni copia conventus Syracusani, splendidissimorum honestissimorumque hominum, faceres potestatem aratori non modo reiciendi sed etiam sumendi recuperatores, tamen hoc novum genus iniuriae ferre nemo posset, te, cum tuos omnis fructus publicano tradidisses et rem de manibus amisisses, tum bona tua repetere ac persequi lite atque iudicio.*

En este pasaje, como en el anterior, el arpinate vuelve a recurrir al verbo *poscere* para describir la actividad intimidante de los recaudadores de impuestos, aunque en este último caso el orador decide utilizar el binomio *poscere-auferre* para dar más fuerza dialéctica a su exposición. En este orden de cosas, cuando Cicerón vuelve a describir la actividad de Apronio, esta vez en la ciudad de Agirio, emplea de nuevo el verbo *poscere*, pero añade que el secuaz de Verres actuó con violencia e intimidación para poner en evidencia el carácter ilícito de la recaudación.

Cic., Verr., II. 3. 27. 67: *Eius agri decumas cum emisset idem Apronius, Agyrium venit. Qui cum apparitoribus eo et vi ac minis venisset, poscere pecuniam grandem coepit ut accepto lucro discederet; nolle se negoti quicquam habere dicebat, sed accepta pecunia velle quam primum in aliam civitatem occurrere.*

Como decíamos, *imperare* fue otro de los verbos utilizados por la acusación en el juicio contra Marco Emilio Escauro, y está

íntimamente relacionado con *poscere*, pues pone de manifiesto, de manera más clara todavía, el poder de intimidación que utilizaba el propretor para llevar a cabo sus designios criminales.

Imperare es utilizado por Cicerón a lo largo de su *oratio*⁸⁵, pero es usado con especial frecuencia, al igual que *poscere*, en el libro tercero de la *actio secunda*, dedicada, como sabemos, a las actividades ilícitas de Verres con relación a la producción y exportación de trigo, así como la recaudación de impuestos sobre esta materia prima⁸⁶.

En este último terreno, el orador intenta dejar claro que Apronio y los demás recaudadores de impuestos actuaban por orden del pretor:

Cic., *Verr.*, II. 3. 31. 73: *Ut probaret Apronius hoc triticum quod ei dabatur, imperat Agyrinensibus Verres ut in medimna singula dentur Apronio HS. Quid est hoc? tanto numero frumenti lucri nomine imperato et expresso, nummi praeterea exiguntur ut probetur frumentum? An poterat non modo Apronius, sed quivis, exercitui si metiendum esset, improbare Siculum frumentum, quod illi ex area, si vellet, admetiri licebat? Frumenti tantus numerus imperio tuo datur et cogitur. Non est satis; nummi praeterea imperantur. Dantur. Parum est. Pro decumis hordei alia pecunia cogitur; iubes HS xxx lucri dari. Ita ab una civitate vi minis imperio iniuriaque praetoris eripiuntur tritici medimnum xxxiii et praeterea HS lx.*

⁸⁵ Cic., *Div. in Caec.*, 10. 30; *Verr.*, II. 2. 59. 145; II. 4. 23. 50; 34. 75; 40. 86; II. 5. 22. 56; 41. 106.

⁸⁶ Cic., *Verr.*, II. 3. 22. 55; 23. 56; 23. 57; 30. 71-72; 43. 101; 44. 105; 48. 113; 73. 170-171; 87. 201.

Así, Cicerón afirma que la recaudación del trigo se realizó por mandato de Verres (*frumenti tantus numerus imperio tuo datur et cogitur*) y que a la ciudad de Agirio le fueron arrebatados treinta y tres mil medimnos de trigo en grano y sesenta mil sestercios con violencia e intimidación gracias al ejercicio abusivo del poder del pretor (*ita ab una civitate vi minis imperio iniuriaque praetoris eripiuntur tritici medimnum xxxiii et praeterea HS lx*).

Por último, la relevancia del término *imperare* queda también en evidencia cuando, en la conclusión de esta parte del discurso, el orador resume la actividad delictiva del reo por medio de una utilización repetitiva del verbo con la intención de fijar en los jueces la idea de que Verres era el que había ordenado todo el plan delictivo, y que lo había hecho utilizando la posición privilegiada que le otorgaba el cargo de propretor.

Cic., *Verr.*, II. 3. 97. 225: *Atque isto praetore, iudices, non solum aestimandi frumenti modus non fuit, sed ne imperandi quidem; neque enim id quod debebatur, sed quantum commodum fuit imperavit. Summam faciam vobis ex publicis litteris ac testimoniis civitatum frumenti in cellam imperati: reperietis quinquens tanto, iudices, amplius istum quam quantum in cellam ei sumere licitum sit civitatibus imperasse. Quid ad hanc impudentiam addi potest, si et aestimavit tanti ut homines ferre non possent, et tanto plus quam erat ei concessum legibus imperavit?*

En los otros procesos celebrados bajo el periodo de vigencia de la *lex Cornelia de repetundis* el uso de los términos *poscere* e *imperare* es, sin embargo, muy limitado. Así, *poscere* no se utiliza ni en el discurso en defensa de Marco Fonteyo ni en el de Lucio Valerio

Flaco, al menos con el significado antes referido. *Imperare* también es empleado muy poco en las *orationes* citadas. En *Pro Fonteio* solo se cita una vez, pero con una intención completamente contraria a la hasta ahora expuesta, pues Cicerón utiliza este término para justificar que los actos de su defendido se realizaron en el legítimo ejercicio de su cargo⁸⁷ y en *pro Flacco* el orador utiliza *imperare* para hacer alusión a las quejas de la población provincial con relación a las contribuciones que el gobernador provincial habría impuesto a todas las ciudades de la provincia de Asia para sufragar una nueva flota contra los piratas⁸⁸, pero vincula la carga fiscal a las exigencias militares del momento, por lo que la actuación de su defendido era irreprochable bajo esa perspectiva. De hecho, Cicerón aprovecha para evidenciar que estamos en un ámbito que afecta a la grandeza del Estado romano, por lo que los intereses de la población provincial quedaban en un segundo plano⁸⁹.

⁸⁷ *Dubitabit is etiam diutius, iudices, quin illud quod initio vobis proposui verissimum sit, aliud per hoc iudicium nihil agi nisi ut M. Fonteio oppresso testimoniis eorum quibus multa rei publicae causa invidiosissimis imperata sunt, segiores posthac ad imperandum ceteri sint, cum videatis eos oppugnare quibus <victoribus> populi Romani imperium incolume esse non possit?* (Cic., *Font.*, 7. 17). El orador añade, además, que las decisiones de Fonteyo se realizaron *rei publicae causa*, por lo que las quejas de la población provincial eran completamente injustificadas.

⁸⁸ *Etenim iam universa istorum cognita cupiditate accedam ad singulas querelas criminationesque Graecorum. Classis nomine pecuniam civitatibus imperatam queruntur. Quod nos factum, iudices, confitemur* (Cic., *Flacc.*, 12. 27). *Cum enim onus imperatae pecuniae suscipit, id quod tu crimen esse vis confitetur* (Cic., *Flacc.*, 14. 33).

⁸⁹ *Haec enim ratio ac magnitudo animorum in maioribus nostris fuit ut, cum in privatis rebus suisque sumptibus minimo contenti tenuissimo cultu viverent, in imperio atque in publica dignitate omnia ad gloriam splendoremque revocarent. Quaeritur enim in re domestica continentiae laus, in publica dignitatis* (Cic., *Flacc.*, 12. 28).

En definitiva, puede afirmarse que la *lex Tabulae Bembinae* fue un intento de atribuir a las *leges de repetundis* una cierta efectividad en la represión de la corrupción de los magistrados romanos provinciales. Es evidente que en esta época se estaban dando los primeros pasos en la construcción de la administración provincial, lo que no permitía un control excesivo de la actividad magistratual⁹⁰. De esta manera, Cayo Graco intentó definir lo máximo posible la conducta delictiva, pero dejando un amplio margen de interpretación al órgano juzgador. Podría entenderse que quizás la ley del tribuno de la plebe fue demasiado ambiciosa, pues la forma en que se aplicó la norma no supuso, por diversos motivos, que se instaurara una protección eficaz de la población provincial⁹¹. Sin embargo, también hemos podido comprobar que más de cincuenta

⁹⁰ En efecto, y a pesar de que la primera provincia romana (*Sicilia*) se crea en el año 227 a. C., en Roma la administración provincial era en época de Cayo Graco un problema relativamente nuevo. Además, la aristocracia dominante no tenía, por razones evidentes, demasiado interés en imponer un sistema fiscalizador demasiado preciso y efectivo, por lo que la *lex Tabulae Bembinae* puede considerarse como una norma revolucionaria en este ámbito. De esta manera, y teniendo presente no solo la configuración jurídica de la *lex Calpurnia de repetundis*, a la que ya hemos hecho alusión, sino también la manera en que la clase dirigente dio respuesta a las quejas de la población provincial antes de que se creara el tribunal de concusión, puede considerarse a la ley del menor de los hermanos Graco la norma que modernizó no solo la configuración del *crimen repetundarum* y el funcionamiento de la *quaestio de repetundis*, sino el propio sistema criminal romano. Sobre estas cuestiones, *vid.* GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *Antecedentes de la quaestio de repetundis*, en IURA, N° 54, 2006, pp. 136 ss.; ID., *Teoría y práctica judicial*, cit., pp. 78 ss.

⁹¹ Entre otras razones, por el uso interesado que los *cives romani* hicieron de su función representadora, pues nunca llegaron a actuar *patrocinii causa*, sino que utilizaron su posición procesal para satisfacer todo tipo de intereses políticos y económicos, y por la actuación de los jurados ecuestres, que no deseaban un enfrentamiento real con la *nobilitas*, ya que tenían muchos intereses políticos y económicos comunes. GONZÁLEZ ROMANILLOS, *Aspectos procesales del crimen repetundarum*, cit., pp. 1 ss.

años después de la aprobación de la legislación gracana el tipo delictivo básico era el mismo, por lo que la *lex Tabulae Bembinae* seguía constituyendo la norma de referencia en el ámbito forense.

En este último terreno, hemos podido comprobar también que el uso de la terminología gracana en los discursos de Cicerón está totalmente descompensado, si comparamos las Verrinas con los demás procesos *ex lege Cornelia*. En efecto, la información que ofrece la *oratio* del juicio de Verres es casi inagotable, pues las acusaciones que el orador imputa al reo son muy numerosas⁹². Sin embargo, en los procesos de Marco Fonteyo y Lucio Valerio Flaco el arpinate casi no hace uso de los verbos que componían el tipo delictivo en la *lex Tabulae Bembinae*.

La causa de este desequilibrio es bastante lógica, pues es comprensible que Cicerón hiciera referencia de manera sistemática al texto de la ley en su discurso acusatorio, y que intentara diluir lo máximo posible la relación entre la actividad magistratual en las provincias de los acusados y el texto normativo en sus discursos de defensa⁹³.

⁹² Razón por la que, como advertíamos al principio, hemos tomado como punto de referencia principal el proceso de Verres para analizar la relevancia forense de la tipificación delictiva gracana.

⁹³ Hay que tener también presente que, según se desprende del análisis de la praxis judicial global en las *quaestiones perpetuae*, el rigor procedimental que existía en los procesos *per quaestiones* no era muy exigente, y que las cuestiones extrajurídicas tenían un gran peso en el desarrollo y resolución de los juicios, por lo que es entendible que la libertad de los oradores en la estructuración de sus discursos, tanto acusatorios como defensivos, fuese muy amplia. Sobre estas cuestiones, *vid.* GONZÁLEZ ROMANILLOS, *Teoría y práctica judicial*, cit., pp. 112 ss.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXANDER, M. C., *Hortensius' Speech in Defense of Verres*, en *Phoenix*, N° 30, No. 1, Spring, 1976.

ALEXANDER, M. C., *The Case for the Prosecution in the Ciceronian Era*, Ann Arbor, 2002.

BADIAN, E., *Publicans and Sinners. Private Enterprise in the Service of the Roman Republic*, Oxford, 1972.

BALZARINI, M., *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*, Padova, 1969.

BARDT, C., *Zur Chronologie des Prozesses gegen Verres*, en *Hermes*, N° 39, 1904.

BIANCHINI, M., *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano, 1964.

BOULANGER, A., *Cicerón, Discours, VII*, Paris, 1929.

BROUGHTON, T. R. S., *The Magistrates of the Roman Republic*, Vol. II, New York, 1952.

BRUNS, K. G. Y GRADENWITZ, O., *Fontes Iuris Romani Antiqui*, 7ª ed., Tübingen, 1909.

CERVENCA, G., *Per la storia dell'editto 'quod metus causa'*, en *SDHI*, N° XXXI, 1965.

CICCOTTI, E., *Il processo de Verre*, Milano, 1895.

COURTNEY, E., *The prosecution of Scaurus in 54 B.C.*, en *Philologus*, N° 105, 1961.

DILIBERTO, O., *Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*, Cagliari, 1992.

DU MESNIL, A., *Ciceros Rede für L. Flaccus*, Leipzig, 1883.

EBERT, U., *Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactisve*, Heidelberg, 1968.

EDER, W., *Das vorsullanische Repetundenverfahren*, München, 1969.

EWINS, U., *Ne quis iudicio circumveniat*, en JRS, N° 50, 1960.

FERGUSON, W. S., *The lex Calpurnia of 149 B. C.*, en JRS, N° 11, 1921.

FERRINI, C., *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, en Enc. dir. pen. it. 1, 1905.

GAUMITZ, H., *De M. Aemilii Scauri causa repetundarum et de Ciceronis pro Scauro oratione*, en Leipziger Studien zur Klass. Philologie, N° 2, 1879.

GIUFFRÈ, V., *La repressione criminale nell'esperienza romana*, 4ª ed., Napoli, 1997.

GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *Antecedentes de la quaestio de repetundis*, en IURA, N° 54, 2006.

GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *Aspectos procesales del crimen repetundarum de los orígenes a Sila*, Madrid, 2003.

GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *El procedimiento civil como medio de control de la corrupción política. Formula Octaviana y crimen repetundarum*, en FORO, N° 00, 2004.

GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *Homicidium y delitos afines en el derecho criminal romano*, Granada, 2020.

GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *La corrupción judicial en lasquaestiones perpetuae*, en INDEX, N° 38, 2010.

GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *La corrupción política en época de Julio César. Un estudio sobre la lex Iulia de repetundis*, Granada, 2009.

GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *La litis aestimatio en los procesos de repetundis ex lege Cornelia*, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, N° 11, 2007.

GONZÁLEZ ROMANILLOS, J. A., *Teoría y práctica judicial en época republicana. Política y represión judicial en época republicana*, Madrid, 2016.

GREENIDGE, A. H. J., *The legal procedure of Cicero's time*, Oxford, 1901.

HACKL, U., *Die Gründung der Provinz Gallia Narbonensis im Spiegel von Ciceros Rede für Fonteius*, en Historia, N° 37, 1988.

HITZIG, H., *Divinatio*, RE 5.2.

JOUANIQUE, P., *Sur l'interprétation du Pro Fonteio, I, 1-2*, en REL, N° 38, 1960.

KLENZE, C. A. C., *Fragmenta legis Serviliae repetundarum ex tabulis aeneis primum coniunxit restituit illustravit*, Berlin, 1825.

KÜBLER, B., *Zur Chronologie des Prozesses gegen Verres*, en *Philologus*, N° 54, 1895.

KURKE, A., *Theme and Adversarial Presentation in Cicero's Pro Flacco*, PhD thesis, University of Michigan, 1989.

LEVI, M. A., *A proposito della lex repetundarum delle tavole del Bembo*, en *RFIC*, N° 7, 1929.

LINTOTT, A., *Judicial reform and land reform in the Roman Republic. A new edition, with translation and commentary, of the laws from Urbino*, Cambridge, 1992.

LINTOTT, A., *The Leges the repetundis and Associate Measures under the Republic*, en *ZSS*, N° 98, 1981.

LINTOTT, A., *Violence in Republican Rome*, Oxford, 1968.

MACCORMACK, G., *The Liability of the Judge in the Republic and Principate*, en *ANRW*, N° 2.14, 1982.

MANTOVANI, D., *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla <quaestio> unilaterale alla <quaestio> bilaterale*, Padova, 1989.

MARINONE, N., *Quaestiones Verrinae*, Torino, 1950.

MARSHALL, A. J., *Flaccus and the Jews of Asia (Cicero Pro Flacco 28. 67-69)*, en *Phoenix*, N° 29, 1975.

MATTINGLY, H. B., *The Extortion Law of the Tabula Bembina*, en *JRS*, N° 60, 1970.

MERGUET, H., *Lexikon zu den Reden des Cicero mit Angabe sämtlicher Stellen*, Erster Band, Jena, 1877.

MIGLIETTA, M. *Le norme di diritto criminale*, en *Cursi* (a cura di), *XII Tabulae. Testo e commento, II*, Napoli, 2018.

MOMMSEN, T., *CIL I*¹.

MOMMSEN, T., *Gesammelte Schriften: Juristische Schriften*, Vol. I, Berlin, 1905-1907.

MOMMSEN, T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig, 1899.

PONTENAY DE FONTETTE, F., *Leges repetundarum. Essai sur la répression des actes illicites commis par les magistrats romains au détriment de leurs administrés*, Paris, 1954.

PUGLIESE, G., *Aspetti giuridici della pro Cluentio di Cicerone*, en *IURA*, N°21.1, 1970.

RUDORFF, A. F., *Ad legem Aciliam de pecuniis repetundis, latam anno ab urbe condita 631 vel 632. Commentatio lecta in consensu Academiae Regiae Berolinensis die 11. Mensis Iulii anni 1861 ab A. F. Rudorffio auctore*, en *Abh. Akad. Berl.* 1861.

SANTALUCIA, B., *Cicerone e la «nominis delatio»*, en *Labeo*, N° 43, 1997.

SANTALUCIA, B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998.

SCHULZ, F., *Die Lehre vom erzwungenen Rechtsgeschäft im antiken römischen Recht*, en *ZSS*, N° 43, 1922.

SERRAO, F., *Appunti sui «patroni» e sulla legittimazione attiva all'accusa nei processi repetundarum*, en *Studi in onore di Pietro De Francisci*, Vol. II, Milano, 1956.

SERRAO, F., *Classi, Partiti e Legge nella Repubblica Romana*, Pisa, 1974.

SERRAO, F., *Repetundae*, NNDI XV, Torino, 1968.

SHERWIN-WHITE, A. N., *The lex repetundarum and the political ideas of Gaius Gracchus*, en JRS, N° 72, 1982.

VACCA, L., *Ricerche in tema di 'actio vi bonorum raptorum'*, Milano, 1972.

VENTURINI, C., *La conclusione del processo di Verre (osservazioni e problemi)*, en Ciceroniana IV, 1980.

VENTURINI, C., *La repressione degli abusi dei magistrati romani ai danni delle popolazioni soggette fino alla lex Calpurnia del 149 a. C.*, en BIDR, N° 72, 1969.

VENTURINI, C., *Metus*, en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid, 1994.

VENTURINI, C., *Note in materia di concussione e di actio metus*, en IURA, N° XLV, 1994.

VENTURINI, C., *Per un riesame dell'esperienza giuridica romana in materia di illecito arricchimento dei titolari di funzioni pubbliche*, en Panorami, N° 4, 1992.

VENTURINI, C., *Studi sul «crimen repetundarum» nell'età repubblicana*, Milano, 1979.

VON LÜBTOW, U., *Der Ediktstitel 'quod metus causa gestum erit'*, Greifswald, 1932.

WARD, A. M., *Cicero's Support of Pompey in the Trials of M. Fonteius and P. Oppius*, en *Latomus*, N° 27, 1968.

WEBER, M., *Historia agraria romana*, traducción de González, V. A., Madrid, 1982.

WEBSTER, T. B. L., *Tulli Ciceronis Pro L. Flacco Oratio*, Oxford, 1931.

ZEHNACKER, H., *La terre et l'argent. (Cicéron, Pro Flacco, 42–50)*, en *REL*, N° 57, 1979.

ZIELINSKI, T., *Verrina: Chronologisches, Antiquarisches, Juristisches*, en *Philologus*, N° 52, 1893.

ZUMPT, A. W., *Das Criminalrecht der römischen Republik*, II, 1, Berlin, 1868.

ZUMPT, A. W., *Der Criminalprocess der Römischen Republik*, Leipzig 1871.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2023

Full text article

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

Fecha de recepción: 22/02/2023	Fecha de aceptación: 13/04/2023
Palabras clave: <i>Actio Pauliana, legislaciones concursales, legislación concursal austriaca, Código concursal de los Estados Unidos de América Ley de Insolvencia británica, Convenio Europeo sobre Ciertos Aspectos Internacionales de la Quiebra</i>	Keywords: <i>Actio Pauliana, approximation of bankruptcy law, Austrian bankruptcy, Bankruptcy Code of the United States of America, British Insolvency Act, European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy</i>



REFLECTIONS ON THE HISTORICAL AND COMPARATIVE ASPECTS OF BANKRUPTCY LAW

Dr. Iur. DDr. h. c. Gábor HAMZA

Professor of law. Full member of the Hungarian Academy of Sciences (MTA) "Eötvös Loránd" University (ELTE)

Faculty of Political Science and Law. Budapest.

ORCID 0000-0002-6963-1201

(HAMZA, Gábor. Reflections on the historical and comparative aspects of bankruptcy law RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p.213-232.

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

Resumen:

El autor del estudio destaca la influencia de la *actio Pauliana* del derecho civil /privado/ romano en el derecho concursal, regulado en el/los código/s civil/es de muchos países europeos y extraeuropeos. También ofrece una visión general de la doctrina jurídica, así como de la práctica jurídica arraigada en el concepto de la *actio Pauliana*. El autor toma en consideración la (segunda) *Sale of Goods Act* aprobada por el Parlamento del Reino Unido en 1979, así como el *European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy*, aprobado en 1990, en relación con la *actio Pauliana*. En la parte final de este estudio, el autor señala que la aproximación o armonización del Derecho concursal debe basarse tanto en la doctrina jurídica como en la historia jurídica comparada. En su opinión, los medios jurídicos más importantes del largo proceso de armonización del Derecho concursal son los convenios internacionales multilaterales.

Abstract:

The author of the study emphasizes the influence of the *actio Pauliana* of Roman civil /private/ law on bankruptcy law, regulated in the civil code/s/ of many European and extra-European countries. He also gives an overview on legal doctrine as well as legal practice rooted in the concept of the *actio Pauliana*. The author takes into consideration the (second) *Sale of Goods Act* adopted by the Parliament of the United Kingdom in 1979 as well as the *European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy*, adopted in 1990, with regard to the *actio Pauliana*. In the final part of the study the author points out that the approximation or harmonisation of bankruptcy law should be based on legal doctrine as well as on comparative legal history. The most important legal means of the lengthy harmonisation process of bankruptcy law are, in his view, the multilateral international conventions.

I.

1. Regulation with regard to bankruptcy has played a significant role during the transitional period (in German: *Übergangsperiode*) to a market economy (in German: *Marktwirtschaft*) in the countries of Central and Eastern Europe.

We deem necessary to point out that in the field of bankruptcy regulation the legal institution (in German: *Rechtsinstitut*) of *actio Pauliana* of Roman (civil) law was throughout centuries, including the age of codification of private (civil) law, of considerable significance.

The *actio Pauliana* is, with no doubt, substantially in compliance with article 1167 of the French *Code Civil*: “Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.”). We have to point out, however, that the four drafters of the French *Code Civil* (*Code Napoléon*) among them the two Roman law specialists, Jean-Etienne-Marie Portalis (1745-1807) and Jacques de Maleville (1741-1824), in drafting the *Code Civil*, did not deem necessary to provide a detailed i.e. “comprehensive” regulation of the *actio Pauliana*.

It is worth mentioning - we are in the age of the *École de l'Exégèse* (in English: Exegetic School) in France - that the jurists interpreting the *Code Civil*, for example, the renowned jurists Raymond Théodore Troplong (1795-1869) and Jean Charles Florent Demolombe (1804-1887) had interpreted article 1167 of the *Code Civil*

availed themselves of the interpretation of the sources of Roman private law. By means of interpretation of the *fontes iuris Romani*, the *action paulienne* found reception in French private law, in spite of the absence of a detailed regulation in the text of the *Code Civil des Français* put into effect on March 21st, 1804.

In the context of the *action paulienne*, we think, it is appropriate to make a short analysis of the French legal doctrine (in French: *jurisprudence*). In this regard we refer to the work of the noted French civil law specialist Georges Ripert (1880-1958) titled „La règle morale dans les obligations civiles”. We have to point out that in the view of Georges Ripert¹, the *action paulienne* is one of the examples of the close relationship existing between law and morals. (“L’action paulienne suffirait à démontrer que l’obligation ne crée pas seulement un rapport entre deux patrimoines, mais qu’elle est un véritable lien entre deux personnes dont l’une est désormais tenue vis-à-vis de l’autre part le devoir, moral tout autant que juridique, d’acquitter sa dette”).

2. The significance of the *action paulienne* is, in our view, not diminished by the fact that in the French judicial practice (*pratique judiciaire*) this legal institution i.e. article 1167 of the *Code Civil* is not often referred to. The rather limited number of reference to this article is mainly due difficulties related to evidences i.e. proofs

¹ See A. ROVAST: *L’œuvre civiliste de Georges Ripert*. Revue trimestrielle de droit civil 1959. p. 1. The memorial study of Rovast is an excellent analysis of the contemporary significance of the civil law (*droit civil*) related oeuvre of Georges Ripert.

(*preuves*). This is referred to, for instance, in the work of fundamental importance of Marcel Ferdinand Planiol (1853-1931) and Georges Ripert (1880-1958) titled “*Traité élémentaire de droit civil*”, often cited and referred to even in the third decade of the 21st century.

We find the legal institution of the *actio Pauliana* in compliance with article 1167 of the French *Code Civil* in the civil code of a number of countries both in Europe and outside Europe, that were promulgated after 1804. This is holding true, to mention just one country’s civil code, for the Greek Civil Code of 1946. The bankruptcy related articles of the Greek Civil Code are based on the concept of the *actio Pauliana*.

The law i.e. legal order (system) of other countries, this is holding true, for instance, for Switzerland as well as for Italy, regulates this legal institution in a separate bankruptcy act.

Mentioning deserves in this regard the *European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy*, adopted in 1990. In the *European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy* the influence of the *actio Pauliana* can also be observed.

3. The *actio Pauliana* is a living legal institution referred to in the judicial practice of the Court of Justice of the European Union in Luxembourg. The *actio Pauliana*, according to our perception, can be regarded as one of the “pillars” of community law (European law)

having an increasing trend towards harmonization, approximation or unification.

Attention deserves, however, that the Greek Civil Code (*Astikos Kodix*) referred to above, that entered into force in Greece in February 1946, unlike the French *Code Civil*, regulates the *actio Pauliana* in a more detailed way - namely in as many as eight articles.

We point out that the provisions of the Greek Civil Code sanctioning malicious (fraudulent) behavior of the debtors (in Latin: *debitores*) toward creditors (in Latin: *creditores*) reflect the strong influence of both classical Roman (*ius civile Romanorum*) law and Romano-Byzantine legal tradition (*ius Graeco-Romanum* or *ius Byzantinum*).

II.

4. In the German legal doctrine i.e. legal science (in German: *Rechtsdoktrin* or *Rechtswissenschaft*), a number of authors took into consideration the *actio Pauliana*. Attention deserves in this regard the fact that that this interest existed primarily during the first half of the 19th century. Franke's work titled „Über die Zulässigkeit der *actio Pauliana* bei Zahlungen, Pfandbestellung, Hingabe an Zahlungsstatt (Archiv für die civilistische Praxis, 1833) is one of the works whose author avails himself of the concept of the *actio Pauliana*.

With regard to the Italian legal doctrine, mentioning deserves the name of Mario Stolfi. In the Spanish legal doctrine, the *actio Pauliana* similarly found much attention.

Special mentioning deserves the fact that bankruptcy law related regulation based on the *actio Pauliana* is primarily creditor-oriented. Characteristic feature of the *actio Pauliana* is, however, that this *action* does exclude the taking into consideration the protection of the debtor and of „saving“ in a legal way the debtor’s enterprise/s/.

In our view, this is one of the characteristic features of the Austrian bankruptcy law. We find the “fundamental elements” of Austrian bankruptcy law in several laws (decrees) and regulations. We mention with regard to the Austrian bankruptcy law the *Konkursordnung* and *Ausgleichsordnung*, put into effect in 1914 in the form of an Imperial Decree (in German: *Hofdekret*), as amended many times, the *Bankwesengesetz* promulgated in 1993 and the *Versicherungsaufsichtsgesetz* [abridged as VAG] on insurance companies.

5. Regulation dating back to ancient Roman law in the Classical i.e. Graeco-Roman Antiquity had a paradigmatic significance in the context of the harmonization, approximation and unification of both procedural and substantive law. Even today the *cessio bonorum extra ius*, known in Roman law, which means the transfer of the debtor’s assets to the creditor or creditors without a legal proceeding, is in existence.

It is likely that the transfer of assets originally did not involve the participation of the judge (*iudex*). The transfer of assets initially was conceived as a simple agreement (*pactum*), requiring no formality, between the debtor and the creditor. The *praetor* sanctioned the agreement not bound to any formal requirements.

Several hundred years later, however, probably at the end of the 4th century AD, namely during the reign of emperor Theodosius the Great (380-395), participation of a judge (*iudex*) became a necessary, unavoidable element of the transfer process.

6. In our view, the regulation related to bankruptcy law in Switzerland deserves particular attention. This is true despite the fact that the regulation slightly differs from canton to canton.

Special attention deserves the *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs* (in French: *Loi sur les poursuites et faillites*), which was adopted in 1889 and put into force three years later, on January 1, 1892. We emphasize that the *Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs* (*Loi fédérale sur les poursuites et faillites*) since its promulgation was several times amended.

The above mentioned federal law was drafted by Louis Ruchonnet (1834-1893) – similarly to the Swiss Civil Code put into force in 1912 and the Swiss Code of Obligations put into force almost three decades earlier, in 1883 – can be viewed as an amalgamation of different i.e. French, Austrian and German legal

traditions. In this context, the Swiss federal law was with no doubt the product at legislative level of legal comparison.

7. The role of maritime commerce (*commercium*) in the development of bankruptcy law. Let us here recall the pioneer role of the most important Hanseatic cities, Hamburg, in the area of the comprehensive reform of the “*gemeines deutsches Konkursrecht*”. As far as its significance is concerned, in our view, the „*hanseatisches Konkursrecht*” should be a subject of substantial analysis.

Subject of discussion is, however, to what extent the German bankruptcy law was rooted in the legal practice of the Hanseatic cities. Some legal historians assume that the origin of the bankruptcy law has its roots in the law of the cities (communities) geographically located in Northern Italy. It is a fact, however, that starting with the 17th century, the bankruptcy law of a number of German cities (in German: “*Konkurs- or Fallitenordnung*”) shows a tendency towards unification. In the lengthy process of the development during which the German „*gemeines Recht*” (in English: “common law”) plays a decisive role. This generally applies to bankruptcy law during the Middle Ages.

The work of Salgado de Samoza titled *Labyrinthus creditorum concurrentium*, published first in 1653 in Antwerp and edited later several times reflects a rather exemplary and factual situation, pointing out several difficulties in exploring the characteristic features of bankruptcy law.

A few decades earlier, Benvenuto Stracca (1509-1578), the highly prestigious specialist of commercial law (in Latin: *lex mercatoria* or *ius mercatorum*), regarded also “father of commercial law”, was born in Ancona and studied at the University of Bologna, pointed out in his extensive discussions (in Latin: *discussiones*) of bankruptcy in 1553 (*De mercatura sive de Mercatore*), the significant differences in relation to the bankruptcy law of different cities i.e. city-States of the Italian peninsula. We find this analysis in comprehensive way in his work titled *Tractatus de mercatura*, called also “handbook of commercial law, published in 1575, and reprinted later several times.

Special mentioning deserve the statutes (in Latin: *statuta*) of Genova, adopted in 1588 and 1589. In these statutes emphasis is being laid on the fact that the purchaser does not acquire a right (in Latin: *ius*) to a thing sold by the seller until the payment of the purchase price (*pretium*) had been paid.

The statutes (in Latin: *statuta*) of Genova had influenced the English doctrine of *right of stoppage in transit*. The influence of the statutes of Genova is reflected in a number of English *Bankruptcy Acts*.

8. The *pactum reservati dominii*, can be regarded as an effective tool in the protection of creditors. We can rules of the protection of creditors in numerous bankruptcy laws. This is holding true for the Austrian „*joesefinische Konkursordnung*,” promulgated in 1781 as well as for the Prussian *Allgemeine Gerichtsordnung* promulgated a few

years later, in 1793. The protection of property rights (in French: *clause de réserve de propriété*) can also be found in quite a few legislative acts promulgated in the 20th century. A good example for this is the law promulgated in France on May 12, 1980.

The comparison of laws in the field of bankruptcy is greatly simplified by the fact of a historically demonstrated reception. The institution of maintaining property – in the form of the so-called *Verfolgungsrecht* – was adopted by par. 44 of the German *Konkursordnung*, adopted in 1898 as well as by art. 576 of the French *Code de commerce* adopted in 1807 and put into force the following year.

The art. 576 of the French Commercial Code, however, is the adoption of the *right of stoppage*, existing since 1690, which is known to this date as a legal construction in Anglo-Saxon law (such as in the (second) *Sale of Goods Act* adopted in 1979 (*stoppage in transit*). The *right of stoppage in transitu* is also recognized by art. 118 of the French act regulating the bankruptcy proceeding of companies, promulgated on January 25, 1985.

Unfortunately, to this date we do not have a comprehensive work. i.e. monography – this is a with no doubt a debt of the specialists of legal history – on the transformation and development of bankruptcy law. A work of this type could be the result of an intensive international cooperation based on coordinated research work.

We have to mention, that the *Bankruptcy Code of the United States of America (USA)*, divided into two parts and thirteen chapters, making no difference between the regulation of companies and private persons i.e. individuals, did not find appropriate attention among legal scholars and practitioners in Europe.

9. The undoubted lack of an appropriate historical analysis does not simplify the harmonization, approximation or unification of bankruptcy law or at least of some bankruptcy laws and regulations. In the international scholarly literature, authors as Bogdan, Hans Hanisch and Flessner first refer to the need for the unification or at least harmonization of bankruptcy laws and regulations. As early as 1960, within the framework of the European Economic Community (EEC), there had been serious attempts to adopt a convention to regulate bankruptcy law. At the same time, the draft of this convention is the source of numerous criticisms.

With no doubt the European Council's 1990 *European Convention on Certain International Aspects of Bankruptcy*, in French: *Convention Européenne sur Certains Aspects Internationaux de la Faillite*, meant to advance international cooperation in the area of bankruptcy law, is noteworthy. The German *Referentenentwurf zum Internationalen Insolvenzrecht* also requires comprehensive analysis in the area of bankruptcy regulation. An outstanding merit of the conventions or convention drafts is that they account for the legal traditions of styles of public administration of individual countries.

In our view, when performing a comparative analysis of bankruptcy law – on this occasion, we are not talking about a historical study – Italian legal literature and the comments of the Italian *Legge fallimentare* may play an outstanding role. For example, we are thinking of the important bankruptcy law commentary of Maffei Alberti, widely respected to this day.²

10. We would like to emphasize that in a European context it is a general phenomenon to see a strong motivation of bankruptcy law through economic policy. This approach is particularly characteristic with regard to France, where this phenomenon is the source of numerous polemics.

It is worth comparing the French liquidation proceeding with the one taking place in Germany. The German legal scholar, Zierau made more than thirty years ago a comparison between the French and German regulation in this regard, in his work titled „Die Stellung der Gläubiger im französischen Sanierungsverfahren im Hinblick auf die Entwicklung des deutschen Insolvenzrechts.“ (Dissertation, Frankfurt am Main, 1990.).

In the context of the Italian law, the so-called *amministrazione straordinaria* (in English: “extraordinary public administrative proceeding”) deserves attention. The Italian *amministrazione straordinaria* shows striking similarities with the regulation of the English *common law*.

² See Commentario breve alla legge fallimentare, Padova, 1986².

The British *Insolvency Act*, adopted and put into effect in 1986, regulating the insolvency and liquidation of companies and private individuals alike, deserves in our view particular attention. With regard to companies, the British *Insolvency Act* introduces the institution of *administration order*, which means a reorganization proceeding and regulates – in a strongly renovated form – the two versions of the debt settlement procedure (*company voluntary arrangements*). With regard to natural persons, the *Insolvency Act* abolished the institution of the *act of bankruptcy* and brought into being an automatic indemnification.

The further development of international bankruptcy law is undoubtedly the task of both judicial i.e. court practice and legal theory i.e. doctrine. With regard to bankruptcy law, we emphasize, is a necessary requirement to take into serious consideration both history and comparative law related aspects.

11. In our view, in the conditions and prerequisites of the market economy the primary mission of the „Insolvenzrecht“, using a terminus technicus in German, is to set forth when and in what specific manner a bankrupt enterprise has to exit the market and to determine such exit and to terminate operations – keeping the interest of the creditors appropriately in mind.

This phenomenon, named in German “Konkurs des Konkurses”, by no means limited to the Hungarian legal system (order) or more generally to the legal system of the countries

geographically located in Central and Eastern Europe, whereby the role as well as necessity of legal comparison is obvious.

We point out that an appropriate solution has been realized by means of law in the framework of a comprehensive regulation, not taking into consideration in other words putting aside political considerations.

III.

12. Based on the historical-comparative analysis with particular regard to Roman private law, it is obvious, that it is no easy task to draft i.e. prepare bankruptcy regulation that would be both adequate for the needs of economic life as well as appropriate in all cases. Undoubtedly, it is also a difficult task to make harmonization, approximation (*approximation, rapprochement, approssimazione, Rechtsangleichung*) and legal unification (*unification, unificazione, Rechtsvereinheitlichung*) with regard to a large number of countries having different legal traditions.

However, a well-thought dynamic and continued progress in the harmonisation or at least approximation will most likely provide the necessary degree of predictability and legal certainty (in Latin: *certitudo iuris*) in the field of bankruptcy law.

It is obvious that the harmonisation of bankruptcy law and the application of the various instruments of carrying out harmonisation are very complex. The most important means of

harmonisation are with no doubt the multilateral international conventions.

These difficulties are well shown by the bankruptcy convention concluded between the Federal Republic of Germany (in German: *Bundesrepublik Deutschland*) and Austria in 1977 (in German: *Konkursvertrag*) is the result of an extremely lengthy period of preparatory work, as Hans Arnold pointed out in his work titled „*Der deutsch-österreichische Konkursvertrag*“, published in 1987.

Selected bibliography / literature/

A. Menzel: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht, Wien, 1886.

E. Thaller: Des faillites en droit comparé vols. I-II, Paris, 1887.

F. Meili: Die geschichtliche Entwicklung des internationalen Konkursrechts, In: Festschrift L. von Bar. Zürich, 1908.

A. Skedl: Die Grundlagen des österreichischen Konkursrechts in ihrer historischen Entwicklung, In: Festschrift A. Wach, 1913.

A. Rocco: Il fallimento. Teoria generale e origine storica, Milano, 1917.

A. Butera: Dell'azione pauliana o revocatoria, Torino, 1934.

M. Stolfi: La liquidazione delle società commerciali, Milano, 1938.

C. d'Avack: La natura giuridica del fallimento, Padova, 1940.

- L. Lordi: *Il fallimento e le altre procedure concursuali*, Napoli, 1946.
- P. Picaro: *Revocatoria ordinaria e fallimentare*, Taranto, 1946.
- S. Riesenfeld: *The Evolution of Modern Bankruptcy Law*, 31 *Minnesota Law Review* 401 (1947)
- G. Rossi: *Il fallimento nel diritto nordamericano*, Padova, 1956.
- V. Piano-Mortari: *L'azione revocatoria nella giurisprudenza medievale*, Milano, 1962.
- F. Corsi: *La revocatoria ordinaria nel fallimento*, Napoli, 1965.
- G. Terranova: *L'assuntore di concordato fallimentare*, Milano, 1976.
- J. Ghestin: *La fraude paulienne*, In: *Mélanges dédiés à G. Marty*, Toulouse, 1978.
- W. Henckel: *Die Betriebsveräußerung im Konkurs*, ZIP 1980.
- H. Arnold: *Der deutsch-österreichische Konkursvertrag*. Köln, 1987.
- W. Pakter: *The Origins of Bankruptcy in Medieval Canon and Roman Law*, In: *Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law*. Vatican City, 1988.
- G. Ferrà: *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1989.
- R. Feenstra: *Eigentumsvorbehalt und die Regel von Inst. 2,1,41 über das Verhältnis von Kaufpreiszahlung und Eigentumsübertragung*, TR 58 (1990)
- W. Pakter: *Roman Bankruptcy*, In: *Die Bedeutung der Wörter Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, In: *Festschrift für St. Gagnér zum 70. Geburtstag*. München, 1991.

A. Vökl: Insolvenz ohne Vollstreckungsverfahren im klassischen Rom, In: *Ars boni et aequi*. Festschrift für W. Waldstein, Stuttgart, 1993.

H. Hanisch: Grenzüberschreitende Insolvenz Drei Lösungsmodelle im Vergleich, In: Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996. Hrsg von A. Heldrich–Takeyoshi Uchida, Tokyo, 1996.

M. Obermüller: Insolvenzrecht in der Bankpraxis, 5. Aufl. Köln, 1997.

G. Terranova: *Lo stato d'insolvenza*, Torino, 1997.

W. Breuer: *Das neue Insolvenzrecht*, München, 1998.

A.K. Buth–M. Hermanns: *Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz*, München, 1998.

M.B. Gutbrod–F. Vogel: *Das neue russische Insolvenzgesetz – Ausgewählte Aspekte*, RIW Heft 1/1999.

M. Harz–H.-G. Hub–E. Schlarb: *Sanierung-Management*, 2. Aufl. Düsseldorf, 1999.

S. Kilgus–M.Y. Setiadarma: *Das neue indonesische Insolvenzrecht*, RIW Heft 1/1999.

K. Schmidt–W. Uhlenbruck: *Die GmbH in Krise. Sanierung und Insolvenz*. 2. Aufl. Köln, 1999.

A. Trunk: *Das neue russische Insolvenzrecht – Von der Zwischenbilanz zur Totalrevision¹*, In: *Die Kodifikationen in Rußland*. Hrsg. von Fr.-Chr. Schroeder, 3. Aufl. Berlin, 1999.

R. Hänel: Gläubigerautonomie und das Insolvenzplanverfahren, Berlin, 2000.

J. Teves: Rumänien: Reorganisation, Liquidation und Gläubigerbefriedigung nach dem Insolvenzgesetz, RIW Heft 9/2000.

S. Smid: Grundzüge des neuen Insolvenzrechts, 4. neu bearb. Aufl. München, 2000.

P. Gottwald: Insolvenzrechtshandbuch, 2. neu bearb. Aufl. München, 2001.

T. Graeber: Die Praxis der Insolvenzverfahren natürlicher Personen, ZInso 2001.

H. Haarmeyer – W. Wutzke – K. Försten: Handbuch zur Insolvenzordnung, München, 2001³.

T. Hallberg – C. Jungmann: Unternehmensinsolvenzen nach schwedischem Recht, RIW Heft 5/2001.

H.-P. Kirchhof: Zwei Jahre Insolvenzordnung – ein Rückblick, ZInso 2001.

I. Kroppenber: Die Insolvenz im klassischen römischen Recht. Tatbestände und Wirkungen außerhalb des Konkursverfahren, Köln – Weimar – Wien, 2001.

G. Pape – W. Uhlenbruck: Insolvenzrecht, München, 2001.

H. Piepenburg: Neustart nach Unternehmensinsolvenz – Erfahrungsaustausch auf europäischer Ebene, ZInso 2001.

I.L. Aladschov: Die Novellierung des bulgarischen Konkursrechts, Osteuropa Recht 48 (2002).

W. Ahrens: Rechte und Pflichten ausländischer Insolvenzverwalter im internationalen Insolvenzrecht, Berlin, 2002.

A. Bigus: Bankruptcy law, asset substitution problem, and creditor conflicts, International Review of Law and Economics 22 (2002) pp. 109-132

H. Ehlers – I. Drieling: Unternehmenssanierung nach der Insolvenzordnung, 2. neu bearb. Aufl. München, 2002.

H. Heidland: Der Bauvertrag in der Insolvenz von Auftraggeber und Auftragnehmer. 2. überarb. und erw. Aufl. 2003.

S. Meyer: Die Haftung des vorläufigen Insolvenzverwalters, Köln, 2003.

D. Fechner – B. Kober: Praxis der Unternehmenssanierung, 2. neu bearb. Aufl. Köln, 2004.

E. Happe: Die Rechtsnatur des Insolvenzplans, Köln, 2004.

Th. Walker: Die GmbH-Stammeinlageforderung in der Insolvenz – unter besonderer Berücksichtigung der Reduzierbarkeit in Insolvenz – und Insolvenzplanverfahren, Köln, 2004.

K. Wimmer (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Aufl. 2004.

G. Hamza: Le développement du droit privé européen. Le rôle de la tradition romaniste dans la formation du droit privé moderne. Budapest, 2005.

G. Hamza: Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition. Budapest, 2009.

G. Hamza: Origine e sviluppo degli ordinamenti giusprivatistici in base alla tradizione del diritto romano. Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2013.

G. Hamza: Orígen y desarrollo de los ordenamientos iusprivatistas modernos con base en la tradición del Derecho romano. Andavira Editora, Santiago de Compostela - Fundación Notariado, Madrid, 2022.

A. Földi A. – G. Hamza: A római jog története és institúciói. (History and Institutes of Roman Law), 26th revised and enlarged edition, Budapest, 2022.



ISSN1989-1970

Abril-2023

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

Full text article

Fecha de recepción: 12/10/2022	Fecha de aceptación: 13/12/2022
Palabras clave: <i>Jurisprudencia Romana, Quinto Elio Tuberón el Joven, Quinto Ligario, Cicerón</i>	Keywords: <i>Roman Jurisprudence, Quintus Aelius Tubero the Younger, Quintus Ligarius, Ciceron</i>



LA VOCACIÓN FRUSTRADA DE QUINTO ELIO TUBERÓN EL JOVEN THE FRUSTRATED VOCATION OF QUINTUS AELIUS TUBERO THE YOUNGER

Miguel Herrero Medina

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Romano.

Universidad Complutense de Madrid (I)

ORCID 0000-0002-8749-4394

(HERRERO MEDINA, Miguel. La vocación frustrada de Quinto Elio Tuberón el Joven RIDROM [on line]. 30-2023.ISSN 1989-1970. p. 233-288.
<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

La excelente formación académica recibida durante su infancia habría posibilitado que Quinto Elio Tuberón el Joven se iniciase desde muy joven en el foro romano. Sin embargo, de acuerdo con el testimonio de Pomponio (D. 1.2.2.46, l. s. enchir.), todo parece indicar que su prometedora carrera como orador se habría visto truncada a partir del proceso contra Quinto Ligario. Como consecuencia de la derrota sufrida frente a Cicerón, el joven Tuberón habría decidido orientar su carrera a la jurisprudencia. El presente trabajo pretende arrojar algo de luz sobre los pormenores de un proceso que sin duda constituyó un punto de inflexión en la vida de este jurista.

Abstract:

The excellent academic formation received during his childhood would have enabled that Quintus Aelius Tubero the Younger started work at the Roman Forum. Nevertheless, according to the testimony of Pomponius (D. 1.2.2.46, l. s. enchir.), it seems that his promising career as a orator would have been truncated for the judicial process against Quintus Ligarius. As a consequence of the defeat suffered at the hands of Cicero, the young Tubero would have decided to focus on the Jurisprudence. The present work aims to shed light over the details of a process, which undoubtedly marked a turning point in his life.

Sumario: 1. Sobre la transición de un jurista. 2. Desencuentro a las puertas de Útica. 3. Una acusación inédita. 4. Una defensa atípica: 4.1. En descargo de Quinto Ligario. 4.2 El ataque contra Quinto Elio Tuberón. 4.3 Sobre la clemencia de Julio César. 5. Las consecuencias del proceso

1. SOBRE LA TRANSICIÓN DE UN JURISTA

A tenor del semblante que Pomponio traza sobre Quinto Elio Tuberón el Joven, sabemos que se trataba de un discípulo de Aulo Ofilio, miembro de una familia plebeya¹, que habría llegado a consagrarse como uno de los juristas más importantes de la segunda mitad del siglo I a.C. Su afamada reputación se debería a que no solo escribió numerosos libros en el ámbito jurídico privado, sino que también habría destacado, lo que sin duda habría constituido una excepción para los juristas romanos de su época², en la resolución de algunas controversias jurídicas sobre cuestiones de derecho público³.

De sus planteamientos se habrían hecho eco principalmente juristas de su tiempo⁴, aunque no parece que, salvo con la excepción

¹ El *cognomen* de nuestro protagonista pone de manifiesto su pertenencia a la estirpe de los Tuberones, que era una de las familias que habrían conformado la gens Aelia, un antiguo clan gentilicio de origen plebeyo que remontaba sus orígenes al siglo V a.C. (Liv. 4.54).

² En relación a su interés por el ámbito del Derecho público, ANDRÉS SANTOS, Francisco Javier, "Quinto Elio Tuberón el Joven", en *Juristas Universales*, vol. I, Madrid, 2004, p. 83 ya señaló que Quinto Elio Tuberón el Joven "parece ser el primer jurista romano que escribió sobre temas de esta última rama del Derecho, terreno hasta entonces cultivado sólo por historiadores y anticuarios".

³ Pomponio, *l. s. enchir.* D. 1.2.2.46: "*Tubero doctissimus quidem habitus est iuris publici et privati et complures utriusque operis libros reliquit*".

⁴ BREMER, Franz Peter, I. págs. 358 ss.; y *Palingenesia* II, cols. 378-379.

de algún jurista posterior como Publio Juvencio Celso hijo, que supo reconocer el valor de muchas de sus reflexiones⁵, sus aportaciones trascendieran en el tiempo. Las fuentes apuntan a que la causa de ese cierto desinterés hacia sus escritos se habría debido a que si bien sus obras encerraban un sustancioso contenido, sin embargo, adolecían de un estilo excesivamente pretencioso, pues a menudo contenían un fuerte componente filosófico o se enredaban en complejas disquisiciones gramaticales que habrían colisionado frontalmente con la sobriedad propia de los escritos de la jurisprudencia de época imperial⁶.

Y es que Quinto Elio Tuberón habría heredado de su padre, Lucio Elio Tuberón⁷, la pasión por el estudio de las principales disciplinas académicas. Así, desde su juventud, habría mostrado un enorme interés por algunas materias como la filosofía, cabe suponer que siguiendo los postulados estoicistas ya profesados por algunos

⁵ De hecho, este jurista reconoce su respeto a la *ratio* y *auctoritas* de Tuberón (Celso, *Dig.* 19, D. 33.10.7.2), consideraciones que han sido destacadas por autores como CASAVOLA, Franco, "Il modello del parlante per Favorino e Celso", en *Atti dell'Accademia di scienze Morali e Politiche della Società Nazionale di Scienze* 82, 1971, p. 494 o ALBANESE, Bernardo, "Celso e il credere", en *AUPA* 34 (1973), p. 88 nt. 19, aunque, también sobre ese mismo pasaje, MIQUEL, Joan, "Aenigma", en *Lección inaugural del curso 1975-1976 en la Universidad de la Laguna* (La Laguna, 1977), pp. 20 ss. ha señalado que los elogios vertidos hacia Tuberón resultan tan excesivos que pueden interpretarse como una ironía por parte de Celso.

⁶ Pomponio, *l. s. enchir.* D. 1.2.2.46: "*Sermone etiam antiquo usus affectavit scribere et ideo parum libri eius grati habentur*".

⁷ Casi toda la información conocida sobre este personaje procede de Cicerón, a quien habría conocido en su época de estudiantes, para luego convertirse en compañeros de milicia y llegar incluso a emparentarse (Cic., *pro Ligario* 7.21). Con respecto a su carácter personal, el arpinate destaca que Lucio Elio Tuberón era un hombre admirable (Cic., *pro Ligario* 1.2), pues no solo ostentaba vastos conocimientos académicos (Cic., *pro Ligario* 4.10), sino que, además, destacaba por sus virtudes (Cic., *pro Ligario* 5.12).

de sus antecesores⁸, la historia de Roma, campo en el que posiblemente llegase a completar o, cuando menos, actualizase los anales que había escrito su padre⁹, o la gramática, materia sobre la que es muy probable que versase su *liber ad Oppium*¹⁰.

Esta extensa formación académica le habría permitido iniciarse desde muy joven como orador en el foro romano. Sin embargo, de acuerdo con el testimonio de Pomponio, parece que su vocación inicial se habría visto truncada como consecuencia de la derrota sufrida en un proceso acaecido en el año 46 a.C., en el que Quinto Elio Tuberón se habría enfrentado a Cicerón, que representaba a Quinto Ligario por unas acusaciones a cuenta de una serie de actuaciones realizadas durante el período en que estuvo destinado en la provincia de África en medio la guerra civil romana.

Afortunadamente tenemos constancia de muchos de los pormenores que rodearon este proceso gracias a la conservación del discurso de defensa pronunciado por Cicerón¹¹, del que posteriormente se hicieron eco otros autores como Quintiliano¹²,

⁸ Entre los que destaca el jurista conocido como Quinto Elio Tuberón el Viejo, quien, tras formarse en la escuela de Panecio (Cic., *de finibus* 4.9.23; *Tusc.* 4.2.4), se habría convertido en un ferviente seguidor del estoicismo, hasta el punto de que adecuaba todos sus comportamientos personales a los postulados de esta doctrina filosófica (Cic., *Brutus* 31.117).

⁹ A este respecto cabe destacar que Cicerón reconoce a su hermano que el mejor de sus legados es Tuberón, pues es historiador y sabe obrar guiándose por sus propios conocimientos (Cic., *ad Q. fr.* 1.3.10).

¹⁰ Cfr. Gell., *Noct. Att.* 7.9.11.

¹¹ En este trabajo se ha utilizado la versión del discurso ciceroniano que ha sido traducida por REQUEJO PRIETO, José María, *Cicerón. Discursos*, vol. VII, p. 307 ss., que se fundamenta principalmente en la antigua edición de CLARK, Albert Curstis, *M. Tulli Ciceronis orations. Pro Milone, Pro Marcello, Pro Ligario, Pro rege Deiotaro, Philippicae I-XIV*, Oxford, 1918 (reedit. 1963).

¹² Cfr. Quintil., *Inst. orat.* 5.13.20-31; 10.1.23; 11.1.78.

Aulo Gelio¹³ o Plutarco¹⁴, que coinciden en destacar la gran trascendencia que este proceso habría tenido en el devenir de la vida de Quinto Elio Tuberón el Joven.

La doctrina romanística moderna se ha ocupado de analizar pormenorizadamente esta causa, incidiendo con especial detenimiento en el contexto histórico que atravesaba la situación política en Roma en esos momentos, pues la participación de personajes tan relevantes como Julio César o Cicerón en este proceso permiten sospechar que esta causa no habría estado motivada tanto por cuestiones propiamente jurídicas, sino que, más bien, habría estado mediatizada por motivaciones políticas¹⁵.

A partir de esa interpretación, en este artículo se pretende llevar a cabo un análisis de los distintos aspectos relativos a este proceso contra Quinto Ligario con el propósito de arrojar algo de luz en torno a la implicación de Quinto Elio Tuberón en un proceso que constituyó un verdadero punto de inflexión en su vida.

¹³ Cfr. Gell., *Noct. Att.* 1.22.7; 7.9.11; 14.7.3; 14.8.

¹⁴ Cfr. Plut., *Cic.* 39.6-7.

¹⁵ Algunas de las aportaciones más relevantes sobre este proceso aparecen recogidas en WALSER, Gerold, "Der Prozess gegen Q. Ligarius im Jahre 46 v. Chr.", en *Historia. Zeitschrift für Alte Geschichte*, 8.1, 1959, pp. 90-96; KUMANIECKI, Kazimierz, "Der Prozess gegen Q. Ligarius", en *Hermes* 95, 1967, pp. 434-457; MCDERMOTT, William C., "In Ligarianam", en *Transactions and Proceedings of the American Philological Association* 101, 1970, pp. 317-347; CRAIG, Christopher P., "The central argument of Cicero's speech for Ligarius", en *The Classical Journal* 79.3, 1984, pp. 193-199; BRINGMANN, Klaus, "Der Diktator Caesar als Richter?", en *Hermes* 114, 1986, pp. 72-88; MONTAGUE, Holly W., "Advocacy and Politics: The Paradox of Cicero's Pro Ligario", en *The American Journal of Philology* 113/4, 1992, pp. 559-574; NÓTÁRI, Tamás, "Staatsdenken und forensische Taktik in Ciceros Ligariana" en *Fundamina (Pretoria)* 19.1, 2013, pp. 12-27.

2. DESENCUENTRO A LAS PUERTAS DE ÚTICA

Después de que Cayo Considio Longo¹⁶ hubiera desempeñado el cargo de pretor¹⁷, se le habría encomendado que, en calidad de propretor, se hiciera cargo del gobierno de la provincia de África en el año 51 a.C. Asumiendo ese mandato, a finales de ese año habría partido desde Roma para tomar posesión como nuevo gobernador provincial a comienzos de enero del año 50 a.C. y, lo que resulta más relevante a nuestros efectos, habría llevado consigo como legado a Quinto Ligario.

El origen de la constitución de esta provincia, que con el tiempo será conocida como *Africa vetus*, se remonta a la derrota cartaginesa del año 146 a.C. en el contexto de la Tercera Guerra Púnica¹⁸. A partir de ese momento, Roma habría pasado a controlar directamente los territorios que comprendían desde Thaenae, en Sirta, hasta Thebraca, en la desembocadura del río Tusca, y, con el paso del tiempo, ampliaría sus dominios hacia el sur y, sobre todo,

¹⁶ Sobre este personaje, *vid.* MÜNZER, Friedrich, "Gaius Considius Longus (11)", en *RE*, vol. 4, p. 95 ss.

¹⁷ BRENNAN, T. Corey, *The Praetorship in the Roman Republic*, vol II, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 546 ha realizado un exhaustivo análisis de las fuentes conservadas para intentar determinar el año concreto en que desarrolló su pretura, llegando a la conclusión de que posiblemente Cayo Considio Longo habría ocupado ese cargo en el 52 a.C. Esta datación concuerda con el comentario de Asconio Pediano sobre el discurso *pro Anio Milon* pronunciado por Cicerón, en el que afirma que en ese mismo año habría tenido lugar un proceso penal contra Marco Saufeyo, acusado, en virtud de la *lex Plautia*, de haber ocupado un puesto destacado en las bandas de Milón, que se habría resuelto ante un tribunal presidido por un hombre llamado Gayo Considio (Ascon. Ped., *Orat. Cic.* 55).

¹⁸ ROMANELLI, Pietro, *Storia delle province romane dell' Africa*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1959, p. 11 ss. afirma que el único interés que habría motivado la presencia de los romanos en territorio africano habría sido la necesidad de derrotar militarmente a Cártago y sus aliados.

hacia la zona oriental del continente africano gracias a la victoria sobre Yugurta, rey de Numidia, acaecida en el año 105 a.C.

A pesar de que el territorio que se encontraba en poder de Roma ocupaba un espacio relativamente reducido, los romanos mantenían un cierto control sobre las zonas adyacentes a través del sometimiento de otros reinos africanos¹⁹. En este sentido, cabe destacar que la provincia de África representaba un enclave fundamental desde el punto de vista estratégico para Roma, pues además de contar con abundantes recursos naturales, la presencia de destacamentos militares en esa provincia impedía que pudieran volver a reaparecer nuevas potencias en el sur de la península itálica.

En estas circunstancias, cabe suponer que nada más llegar a esta provincia tanto Considio Longo como su lugarteniente Quinto Ligario se habrían limitado a verificar que la situación se encontraba bajo control y, por lo tanto, sus esfuerzos se habrían centrado en entrar en contacto con los principales dirigentes y aliados de Roma en esas regiones, atender cuestiones de naturaleza administrativa y resolver los distintos problemas que resultasen más acuciantes para la población autóctona.

Sin embargo, en contraposición a la situación de estabilidad que en ese momento atravesaba la provincia de África, en la ciudad de Roma ya comenzaba a percibirse una creciente agitación en el ambiente político. Después de casi una década de cierta

¹⁹ Sobre la generalización de las relaciones de clientelismo que Roma mantenía con los reyes africanos, *vid.* HAHN, Istvan, *Götter und Völker*, Budapest, 1977.

tranquilidad gracias a la consolidación del primer triunvirato romano, en los últimos años, sobre todo a partir del fallecimiento de Craso en la batalla de Carras, habría comenzado a gestarse un enfrentamiento entre los otros dos triunviros, Pompeyo y Julio César, que terminaría desembocando en una contienda armada.

Nada más tener noticia de la agitada situación política que se estaba viviendo en la ciudad de Roma en esos momentos, Cayo Considio Longo habría decidido abandonar el mando al frente del gobierno provincial y regresar a la capital para mostrar su apoyo a la facción senatorial, esto es, a Pompeyo²⁰. A partir de ese momento su posición pasó a ser ocupada por Quinto Ligario, quien de facto se convertiría en el máximo dirigente de la provincia de África a la espera de que llegase el nuevo gobernador provincial oficial que hubiera sido designado para suceder a Cayo Considio Longo.

Ante la convicción de que tarde o temprano terminarían dirimiendo sus diferencias en el campo de batalla, tanto Pompeyo como César se habrían apresurado en llevar a cabo los preparativos necesarios para anticiparse a su rival en el campo de batalla. De esta forma habría comenzado una frenética carrera por alcanzar acuerdos con aliados, reclutar el mayor número posible de levadas militares y movilizar a los distintos partidarios de cada bando para que se apoderasen de los principales enclaves estratégicos²¹.

²⁰ MÜNZER, Friedrich, “*c. Considius C. f. Longus*” (Considius 11), en *RE*, vol. IV, p. 913.

²¹ En este sentido resultan especialmente reveladoras las cartas que Cicerón se cruza con Ático desde finales del mes de noviembre del año 50 a.C., después de haber regresado a la península itálica, en las que informa a su amigo sobre las distintas maniobras que se están llevando a cabo por parte de los futuros

A este respecto, desde las filas de la facción pompeyana se habría encomendado a Publio Atio Varo que se hiciese con el mando de la provincia de África, de la que ya había sido propretor²², y expulsase de la administración local a cualquiera que se hubiera mostrado proclive a la causa cesariana. A pesar de que Publio Atio Varo habría llegado a África sin el respaldo de ningún nombramiento oficial, Quinto Ligario, que permanecía al frente de la provincia desde que se marchase Cayo Considio Longo, no habría opuesto resistencia a que se hiciera con el mando²³. De esta forma se explicaría que, como gesto de reconocimiento, el nuevo gobernador hubiera contado con Ligario, encomendándole controlar las costas de la provincia.

Los problemas habrían comenzado a plantearse cuando, a los pocos meses de que Publio Atio Varo se hiciera con el control efectivo de la provincia, el Senado de Roma, controlado por los pompeyanos, tomó la decisión de designar a Lucio Elio Tuberón como nuevo gobernador provincial de África para el año 49 a.C. Confiando en la legitimidad que le otorgaba ese mandato senatorial, este se habría embarcado, junto a su hijo Quinto Elio Tuberón, en un viaje que los llevaría hasta su nuevo destino.

contendientes de cara a una confrontación armada (Cic., *ad Att.* 7.2 (125) ss.).

²² Cic., *pro Ligario* 1.3: “*Interim P. Attius Varus, qui praetor Africam obtinuerat, Vticam uenit*”.

²³ De acuerdo con WALSER, *Der Prozess gegen Q. Ligarius*, cit., p. 90, a Varo no le habría costado hacerse con el control de la provincia porque había sido propretor de la provincia unos años antes.

Sin embargo, cuando la nave que transportaba al gobernador legítimo y a su hijo se encontraba en las inmediaciones del puerto de Útica, Quinto Ligario, posiblemente siguiendo instrucciones de Atio Varo²⁴, habría rechazado su desembarco en la provincia, impidiendo incluso que pudieran aprovisionarse de agua potable²⁵. Esta resolución se habría recibido como una ofensa para la familia de los Tuberones, pues no solo se trataba de reconocidos partidarios de Pompeyo²⁶, sino que, además, se añadía la circunstancia de que en esos momentos Quinto Elio Tuberón, el hijo del legítimo gobernador de África, se encontraba aquejado por una enfermedad²⁷.

Ante la reiterada negativa a permitir el desembarco por parte de Quinto Ligario, los ocupantes de la nave se habrían visto obligados a continuar con su travesía marítima hasta tierras orientales. Una vez desembarcados en la región de Macedonia se dirigieron a Pompeyo para denunciar la deplorable situación vivida en África. Aunque parece que sus demandas no habrían sido atendidas, pues Atio Varo permaneció al frente de la provincia de África y siguió contando con Quinto Ligario entre sus

²⁴ Cfr. Caes., *De bello civile* 1.31.3.

²⁵ Pomponio, *l. s. enchir.* D. 1.2.2.46: “*Is est quintus Ligarius, qui cum Africae oram teneret, infirmum tuberonem applicare non permisit nec aquam haurire*”.

²⁶ WALSER, *Der Prozess gegen Q. Ligarius*, cit., p. 91, ha señalado que “man kann vermuten, dass die beiden dem neuen Proprätör wegen der verzögerten Abreise aus Italien misstrauten und bei ihm Sympathien für Caesar argwöhnten”. Más recientemente, también se han pronunciado en este mismo sentido autores como CRISTOFORI, Alessandro, “Note prosopografiche su personaggi di età tardorepubblicana”, en *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 90, 1992, p. 55 ss. y NÓTÁRI, *Staatsdenken*, cit., p. 13.

²⁷ A este respecto, Cicerón recuerda en su discurso de defensa de Ligario que Quinto Elio Tuberón ya se encontraba enfermo antes de haber iniciado el viaje desde Roma (Cic., *pro Ligario* 7.21).

lugartenientes, tanto Lucio Elio Tuberón como su hijo habrían decidido seguir luchando en favor de la causa pompeyana hasta que finalmente resultaron derrotados en la fatídica batalla de Farsalia del año 49 a.C.

Como consecuencia de esta durísima derrota, el ejército pompeyano habría quedado gravemente mermado, pues a las numerosas bajas sufridas en combate²⁸, se sumaban aquellos que, como era el caso de Quinto Elio Tuberón, habían decidido regresar a la ciudad de Roma tras haber sido indultados por Julio César²⁹. A la vista de las nuevas circunstancias, algunos pompeyanos como Cicerón plantearon la posibilidad de conseguir un acuerdo de paz³⁰, aunque la mayor parte de los combatientes del antiguo ejército de Pompeyo consideraban que aún estaban en condiciones de ganar la guerra.

Esa esperanza habría propiciado que el propio Pompeyo decidiera desplazarse hasta Egipto en busca de nuevas alianzas, pero nada más desembarcar en Alejandría fue asesinado por orden

²⁸ En relación con esta batalla, SHEPPARD, Si, *César contra Pompeyo. Farsalia*, traducido al español por Eloy Carbó Ros, Barcelona, Osprey Publishing, 2009, p. 81 ss. calcula que mientras que el ejército comandado por Julio César perdió a unos 1.200 hombres en el combate, las bajas del ejército pompeyano ascendieron a unos 15.000 soldados debido, principalmente, al desorden generalizado entre las tropas de Pompeyo, que en ningún momento fueron capaces de doblegar a las cohortes de Julio César.

²⁹ Cic., *pro Ligario* 5.15: "*Quam multi enim essent de uictoribus qui te crudelem esse uellent, cum etiam de uictis reperiantur! Quam multi qui cum a te ignosci nemini uellent, impedirent clementiam tuam, cum hi quibus ipsis ignouisti, nolint te esse in alios misericordem!*".

³⁰ De acuerdo con el testimonio de Plutarco, esa propuesta habría sido considerada un acto de traición por algunos de los partidarios de Pompeyo, hasta el punto de que Catón tuvo que interponerse para evitar que el hijo de Pompeyo asesinase personalmente al arpinate (Plut., *Cic.* 39.1; *Cato min.* 55.2).

de Ptolomeo XIII. Sin embargo, este nuevo revés no habría acabado con la resistencia del bando pompeyano y, de hecho, el grueso de su antiguo ejército, comandado ahora por Metelo Escipión y Catón el Joven³¹, se habría dirigido hacia África con el propósito de reagrupar a todas sus legiones en esa provincia y, de esa manera, prepararse para continuar los combates contra César.

En esta provincia habrían sido recibidos con los brazos abiertos por Atio Varo y habrían contado con el amparo del rey Juba I de Numidia, que, tras haberse impuesto a las tropas cesarianas comandadas por Escribonio Curión en el verano del año 49 a.C., había sido declarado enemigo de Roma por César³². Sin embargo, ni siquiera estos apoyos habrían sido suficientes cuando César, después de derrotar a las tropas de Farnaces II del Ponto y, posteriormente, restablecer el orden en la ciudad de Roma, puso rumbo a la provincia de África para acabar con la resistencia de los pompeyanos³³. Después de conquistar diferentes ciudades³⁴, el asedio de la ciudad de Tapso habría obligado finalmente a los

³¹ Aunque a Catón se le habría ofrecido el mando del ejército pompeyano cuando desembarcó en Útica, por respeto a su mayor experiencia, habría decidido cedérselo a Metelo Escipión. De esta forma, mientras que Catón se habría quedado en Útica para custodiar la flota, conformar una especie de Senado formado por trescientos hombres que actuaban como consejeros de guerra y, sobre todo, mantener el contacto con la península itálica, Metelo Escipión habría partido con la mayor parte de las legiones hacia Adrumeto con el propósito de entablar contacto con el rey Juba I (Apian., *Hist. Rom.* 2.14.95).

³² Cfr. Dion. Cas., *Hist. Rom.* 41.42.7.

³³ De acuerdo con la cronología recogida por el propio César, habría partido de Roma el día 4 de diciembre del 47 a.C. al frente de seis legiones y dos mil jinetes (Caes., *De Bello Africo* 2).

³⁴ Cfr. Caes., *De Bello Africo* 7 ss.

partidarios de Pompeyo a entrar en combate directo contra las legiones cesarianas.

Acaecida en los primeros días de abril del 46 a.C., la batalla de Tapso no solo constituiría una derrota sin paliativos para el ejército comandado por Metelo Escipión³⁵, sino que además habría supuesto el ocaso de toda la resistencia anticesariana en África. Las reacciones de muchos dirigentes pompeyanos se precipitaron según se recibían las noticias de la derrota en las principales ciudades de la provincia: mientras que algunos hombres como Cayo Considio Longo trataron de emprender la huida hacia Numidia³⁶, otros como Catón el Joven optaron por suicidarse antes que solicitar clemencia a Julio César, pero, sin embargo, la mayoría de los derrotados dejaron su destino en manos de los vencedores.

Entre estos últimos se contaba Quinto Ligario, quien habría obtenido el perdón de Julio César porque, si bien había permanecido en África después de la derrota del ejército pompeyano en Farsalia, parece que en ningún momento habría llegado a ocupar un papel destacado en los enfrentamientos³⁷. No obstante, la animadversión de César hacia todos aquellos hombres que habían formado parte de la denominada “facción africana” habría propiciado que, a pesar de

³⁵ Plutarco afirma que las bajas del ejército pompeyano ascendieron a 50.000 muertos (Plut., *Caes.* 53.4), cifra que César reduce a 10.000 (Caes., *De Bello Africo* 86), mientras que ambos testimonios concuerdan en que las tropas del bando cesariano solo perdieron unos cincuenta hombres.

³⁶ Sin embargo, no habría tenido éxito en su fuga, pues, aunque intentó escapar en secreto, fue descubierto y asesinado por su propio séquito, compuesto por un grupo de soldados gétulos (Caes., *De Bello Africo* 93.1-2).

³⁷ Cfr. Caes., *De Bello Africo* 84.2.

concederle el perdón, mantuviese aún vigente la prohibición de que Quinto Ligario pudiera regresar a Roma.

Ante el suplicio que conllevaba esta prohibición, los familiares de Quinto Ligario se habrían puesto en contacto con Cicerón para pedirle que, al igual que recientemente había hecho con Marcelo³⁸, mediase ante Julio César para que su pariente pudiera regresar cuanto antes a Roma. Posiblemente movido, entre otros motivos³⁹, por su simpatía hacia los pompeyanos, tenemos constancia de que Cicerón habría aceptado este encargo gracias a una carta enviada al propio Ligario en el otoño del año 46 a.C.

En esa misiva se disculpa por no haber escrito antes para consolar a Ligario por su desafortunado destino en África⁴⁰ y, en un tono siempre moderado, tratar de transmitir una sensación de optimismo en relación con la posible decisión de César⁴¹. No obstante, desde el primer momento advierte de las dificultades que puede conllevar esta petición⁴², aunque se compromete a volcar todos sus esfuerzos⁴³ y ruega a Ligario que se mantenga con entereza y confianza hasta que se resuelva su situación⁴⁴.

³⁸ En otoño del año 46 a.C., Julio César acababa de conceder el perdón a Marcelo, exiliado en Mitelene, gracias al discurso senatorial pronunciado por Cicerón, sobre el que me remito, con abundante bibliografía, a la obra de REQUEJO PRIETO, *Cicerón. Discursos*, vol. VII, cit., p. 263 ss.

³⁹ MCDERMOTT, "*In Ligarianam*", cit., p. 323, planteó que Cicerón podría haber aceptado este encargo no tanto por convencimiento personal, sino más bien movido por las necesidades económicas que arrastraba en ese momento.

⁴⁰ Cfr. Cic., *ad fam.* 6.13.1 (227).

⁴¹ Cfr. Cic., *ad fam.* 6.13.2 (227).

⁴² Cfr. Cic., *ad fam.* 6.13.3 (227).

⁴³ Cfr. Cic., *ad fam.* 6.13.4 (227).

⁴⁴ Cfr. Cic., *ad fam.* 6.13.5 (227).

A finales de noviembre de ese mismo año el arpinate le envía una segunda carta⁴⁵ en la que informa a Ligario de que, tras sufrir numerosos desplantes, finalmente había conseguido mantener una reunión con César para abordar su caso. A dicho encuentro habrían acudido también los familiares de Ligario, que no dudaron en arrojarse a los pies del dictador para suplicar por el regreso de su pariente⁴⁶, obteniendo una respuesta amable que, según Cicerón, no podía sino interpretarse como una señal de que César se mostraba favorable a atender sus ruegos. Sin embargo, cuando todo este asunto parecía encarrilado, Quinto Elio Tuberón habría presentado una grave acusación contra Quinto Ligario que, cuando menos, suponía un obstáculo para su posible regreso a Roma.

3. UNA ACUSACIÓN INÉDITA

Pese a que las fuentes conservadas no aportan una información muy precisa sobre los cargos concretos que se habrían imputado a Quinto Ligario, nada más comenzar su discurso de defensa Cicerón señala que la acusación que había presentado Quinto Elio Tuberón constituía un "*nouum crimen*"⁴⁷. Más allá del tono irónico que utiliza durante todo su discurso, con esta expresión se daba a entender que no solo se trataba de una acusación inédita, en cuanto que nunca se había acusado a nadie por estar en África,

⁴⁵ Cfr. Cic., *ad fam.* 6.14 (228).

⁴⁶ Cfr. Cic., *ad fam.* 6.14.2 (228).

⁴⁷ Cic., *pro Ligario* 1.1: "*Nouum crimen, C. Caesar, et ante hanc diem non auditum propinquus meus ad te Q. Tubero detulit, Q. Ligarium in Africa fuisse*".

sino que, además, resultaba extremadamente grave debido a su naturaleza criminal⁴⁸.

Aprovechando esa calificación jurídica, el arpinate incide a lo largo del discurso⁴⁹ en que esa categoría resulta excesiva para referirse al comportamiento de su representado. A este respecto señala que la conducta de Quinto Ligario durante su estancia en África había sido fruto de una “calamidad fatal”, que bien podía ser estimada como un error o como una actuación movida por sentimientos como el temor, la esperanza, la ambición, el odio, la obstinación o la temeridad, pero que en ningún caso podía considerarse, como había hecho Quinto Elio Tuberón, como una conducta criminal⁵⁰.

Y en esa misma línea, Cicerón se muestra muy crítico con el hecho de que Tuberón se hubiera atrevido a presentar una acusación

⁴⁸ CORNALI, Riccardo, *L' orazione in difesa di Quinto Ligario*, Turín, 1890, p. 37 nt. 1 ya apuntó en su momento que el comienzo de la intervención de Cicerón presentaba un marcado carácter irónico, pues por todos era conocido que Quinto Ligario había estado sirviendo en África durante la guerra.

⁴⁹ Cfr. Cic., *pro Ligario* 2.4; 2.5; 3.9; 6.18; 7.22; 10.30.

⁵⁰ En este sentido cabe destacar que Quinto Elio Tuberón habría catalogado la conducta de Quinto Ligario dentro de la antiquísima categoría de los *scelera* (Cic., *pro Ligario* 6.17: “*Ac primus aditus et postulatio Tuberonis haec, ut opinor, fuit, uelle se de Q. Ligario scelere dicere. Non dubito quin admiratus sis, uel quod nullo de alio [quisquam], uel quod is qui in eadem causa fuisset, uel quidnam noui sceleris adferret. Scelus tu illud uocas, Tubero?*”), que como señala SANTALUCIA, Bernardo, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milán, Giuffrè, 1989, p. 3 ss. se remonta a los tiempos de la ley de las XII Tablas, donde se distinguía, dentro del ámbito criminal, entre los denominados *scelera expiabilia*, que presentaban menor trascendencia desde el punto de vista de la afrenta a los dioses y, en consecuencia, podían solventarse con el simple pago de una ofrenda expiatoria o *piaculum*, mientras que los denominados *scelera inexpiabilia* implicaban un atentado de tal magnitud contra la *pax deorum* que llevaban aparejadas sanciones mucho más graves para los eventuales condenados.

tan grave. De hecho, el arpinate le reprocha que parece que más que haber pretendido una condena, lo que buscaba con esa acusación era que Ligario fuese ejecutado, lo que, a juicio de Cicerón, era propio de otros pueblos, pero no podía esperarse de un buen ciudadano romano⁵¹.

Con respecto al fondo de la acusación, gracias a Quintiliano sabemos que el joven Quinto habría articulado un relato de los acontecimientos en el que aseguraba que había viajado hasta la costa africana junto a su padre para realizar un acopio de trigo por orden del Senado, de tal forma que su intención nunca había sido entrar en combate, a diferencia de Quinto Ligario, que no solo había formado parte de la facción africana, sino que, además, habría colaborado con el rey Juba I de Numidia, para alzarse en armas contra el pueblo romano. Se trataba, por tanto, de una acusación en la que se presentaba a Quinto Ligario como un enemigo de Roma.

Quint., Inst. 11.1.78: "Etiam si apud alios iudices agetur, ut in secunda adsertione aut in centumviralibus iudiciis duplicibus, parte victa decentius erit, quotiens contigerit, servare iudicum pudorem: de qua re latius probationum loco dictum est. Potest evenire ut in aliis reprehendenda sint quae ipsi fecerimus, ut obicit tubero Ligario quod in Africa fuerit et ambitus quidam damnati recuperandae dignitatis gratia reos eiusdem criminis detulerunt, ut in scholis luxuriantem patrem luxuriosus ipse iuvenis accusat".

⁵¹ Cic., *pro Ligario* 4.11: "Non habet eam vim ista accusatio ut Q. Ligarius condemnatur, sed ut necetur. Hoc egit civis Romanus ante te nemo; externi sunt isti mores, aut leuium Graecorum, aut immanium barbarorum qui usque ad sanguinem incitari solent odio".

A partir de esa información, se ha planteado que se habría tratado de una acusación por *perduellio*⁵² o un proceso por *crimen maiestatis imminutae*⁵³, que, como es sabido, se trataba de categorías criminales empleadas para perseguir aquellos delitos de alta traición cometidos contra el pueblo romano⁵⁴. Sin embargo, cabe destacar que en el discurso de defensa de Cicerón no se emplea en ningún momento ninguna de esas dos expresiones y, además, en relación con los aspectos procesales de esta causa, esas dos interpretaciones no concuerdan con que, en lugar de sustanciarse ante una *quaestio perpetua de maiestate*, el juicio se celebrase ante la autoridad judicial de Julio César⁵⁵ y, a diferencia de lo que sucedía en los procesos penales ordinarios, en ausencia del acusado⁵⁶.

Y es que, en realidad, a la vista de las particularidades que presenta este proceso parece que solo se puede concluir con un

⁵² En favor de esta posibilidad se han pronunciado, entre otros, MCDERMOTT, “*In Ligarianam*”, cit., p. 323; WALSER, *Der Prozess gegen Q. Ligarius*, cit., p. 92; BRINGMANN, *Der Diktator Caesar*, cit., pp. 73-74 o MONTAGUE, *The Paradox*, cit., p. 561.

⁵³ En este sentido, BAUMAN, Richard A., *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg, Witwatersrand University, 1967, pp. 142 ss. y SCARANO USSANI, Vincenzo, “Tiberone e la lingua”, en *Ostraka* 12, 2003, p. 89, que, no obstante, señala que no puede descartarse que se tratase de una acusación fundamentada sobre la *lex Hirtia de Pompeianis*.

⁵⁴ Sobre el alcance del *crimen maiestatis* durante la época republicana, vid. PÉREZ CARRANDI, Juan, *La alta traición en la Roma arcaica y republicana*, Madrid, 2018, pp. 135 ss.

⁵⁵ BRINGMANN, *Der Diktator Caesar*, cit., p. 75.

⁵⁶ A este respecto, NÓTÁRI, *Staatsdenken*, cit., pp. 18-19, ha puesto de manifiesto que “gegen die Annahme eines gewöhnlichen Strafprozesses spricht jene Tatsache, daß das Verfahren in der Abwesenheit des Ligarius abgehalten wurde. Die römische Rechtspraxis ermögliche zwar eine Verurteilung des Angeklagten in seiner Abwesenheit, vor Prozeßbeginn mußte er aber vor Gericht geladen und ihm die Möglichkeit gegeben werden sich vor Gericht zu verteidigen werden, was bei Ligarius mit Sicherheit nicht erfolgte, da ihm Caesar ausdrücklich verbot Italien zu betreten”.

cierto grado de certidumbre que esta causa no se habría sustanciado como un proceso penal ordinario, lo que induce a pensar en un proceso de carácter extraordinario, posiblemente ideado por Julio César⁵⁷ para tratar de depurar responsabilidades penales contra quienes habían combatido contra sus tropas en el transcurso de la guerra civil.

Ahora bien, independientemente de la naturaleza del proceso, a nuestros efectos resulta más determinante que el contenido de la acusación versase sobre las distintas conductas que Quinto Ligario había llevado a cabo en la provincia de África durante la guerra civil. Y es que, como hemos señalado anteriormente, Quinto Ligario había sido indultado tras la batalla de Tapso, por lo que resulta ciertamente incongruente que unos años más tarde se admitiera una acusación por esos mismos hechos en un proceso que debía enjuiciarse ante el propio Julio César. Esta constatación nos lleva a sospechar que habrían existido otras motivaciones para aceptar esta acusación.

⁵⁷ A este respecto resultan especialmente ilustrativas las palabras de CRAIG, *The central argument*, cit., p. 195, quien afirma que “a peculiar aspect of the rhetorical challenge facing the orator is reflected in the convincing view of modern scholarship that Caesar staged the trial precisely in order to acquit Ligarius and thus, with Cicero’s help, advertise his *clementia*”, señalando, en una nota a pie de página, que la interpretación sostenida por DRUMANN, Wilhelm, *Geschichte Roms in seinem Übergange von der republikanischen zur monarchischen Verfassung, oder Pompeius, Caesar, Cicero und ihre Zeitgenossen; nach Geschlechtern und mit genealogischen Tabellen*, vol. VI, Königsberg, 1929, p. 232 nt. 1, se ha terminado consolidando en el seno de la doctrina, con alguna excepción, como MCDERMOTT, *In Ligarianam*, cit., pp. 324 ss., quien consideraba, dando credibilidad al testimonio de Plutarco, que este proceso se habría resuelto en favor de Quinto Ligario gracias a la extraordinaria labor de defensa realizada por Cicerón.

En este sentido cabe destacar que en el año 46 a.C., a pesar de las demostraciones de clemencia hacia sus adversarios políticos, la figura de Julio César seguía despertando una enorme animadversión entre la facción de los *optimates*, quienes no solo le culpaban por las recientes muertes de algunos dirigentes republicanos tan destacados como Petreyo, Catón el Viejo o Metelo Escipión, sino que, además, habían tenido que soportar su paseo triunfal por las calles de Roma⁵⁸, a donde había regresado para que el Senado le otorgase poderes dictatoriales para los próximos diez años⁵⁹. Con el fin de cambiar esa percepción, Julio César se habría propuesto dar un impulso a su proyecto de reconciliación nacional. Y para ello necesitaba contar con la colaboración de hombres como Cicerón.

Aunque el arpinate había recibido con alivio la noticia de que había sido indultado por su participación en el bando pompeyano⁶⁰, sus recelos ante las conductas autoritarias de Julio César habrían motivado que se negase a colaborar con los nuevos gobernantes. En su lugar, había preferido mantenerse en un segundo plano, alejado de la primera línea política, pero siguiendo con mucha atención todos los acontecimientos y, especialmente, el desarrollo de los

⁵⁸ Cfr. Plut., *Caes.* 56.

⁵⁹ Cfr. Plut., *Caes.* 57.

⁶⁰ En una carta enviada a su esposa Terencia con fecha de 12 de agosto del año 47 a.C., Cicerón reconoce que el tono especialmente amistoso con que le había escrito Julio César le había hecho disipar sus peores temores con respecto a posibles represalias contra su persona (Cic., *ad Fam.* 14.23 (171)), sensación que habría terminado de confirmar en el encuentro que ambos habrían mantenido en las inmediaciones de la ciudad de Brundisio en septiembre del año 47 a.C. cuando César regresaba hacia Roma (Plut., *Cic.* 39.4-5).

enfrentamientos armados que el ejército de Julio César aún mantenía contra los últimos reductos del bando pompeyano⁶¹.

Sin embargo, cualquier esperanza que el arpinate hubiera podido albergar sobre un posible restablecimiento del régimen constitucional republicano se habría disipado con el regreso triunfal de César en el verano del año 46 a.C. Después de su victoria en África, ya no cabía duda de que en Roma comenzaba un nuevo tiempo. Y aunque Cicerón habría mantenido sus reservas a colaborar con el nuevo gobierno cesariano, no le habría quedado más remedio que moderar su actitud para evitar sus represalias y, por encima de todo, tratar de salvar a cuantos antiguos republicanos fuese posible.

A ese cambio de actitud contribuyó de manera decisiva la política de clemencia que Julio César habría mantenido con respecto a los vencidos⁶², pues el arpinate habría comprendido inmediatamente que podía aprovechar esa coyuntura no solo para granjearse el favor de César, sino también para ayudar a algunos

⁶¹ Especialmente clara resulta la exposición que hace de su estrategia a Varrón cuando en abril del 46 a.C. le indica que *“tibi igitur hoc censeo: latendum tantisper ibidem, dum defervescat haec gratulatio, et simul, dum audiamus, quemadmodum negotium confectum sit; confectum enim esse existimo, magni autem intererit, qui fuerit victoris animus, qui exitus rerum, quamquam, quo me coniectura ducat, habeo, sed exspecto tamen”* (Cic., *ad Fam.* 9.2.4 (177)).

⁶² Así se lo explica el arpinate a su amigo Servio Sulpicio Rufo en una carta fechada en el mes de octubre del año 46 a.C. en la que señalaba que *“nam statueram non mehercule inertia, sed desiderio pristinae dignitatis in perpetuum tacere: fregit hoc meum consilium et Caesaris magnitudo animi et senatus officium; itaque pluribus verbis egi Caesari gratias, meque metuo ne etiam in ceteris rebus honesto otio privoarim, quod erat unum solacium in malis; sed tamen, quoniam effugi eius offensionem, qui fortasse arbitraretur me hanc rem publicam non putare, si perpetuo tacerem, modice hoc faciam aut etiam intra modum, ut et illius voluntati et meis studiis serviam”* (Cic., *ad Fam.* 4.4.4 (203)).

dirigentes del bando pompeyano que estaban siendo represaliados. En ese contexto se enmarcan los discursos de defensa que habría pronunciado en favor tanto de Marcelo como de Quinto Ligario⁶³.

Y es que, aunque aparentemente la acusación que Quinto Elio Tuberón planteó contra Ligario habría supuesto un contratiempo, en realidad Cicerón habría sabido reconvertirla en una oportunidad para seguir reforzando su relación con César⁶⁴. Haciendo gala de su capacidad para interpretar la situación política de cada momento, el arpinate habría entendido que ambos podían salir ganado con ese proceso: mientras que, por un lado, César podría ofrecer una nueva demostración de clemencia ante el pueblo, Cicerón, por su parte, conseguiría afianzarse como uno de los interlocutores de referencia con el nuevo gobierno, al tiempo que salvaba a otro pompeyano.

Ahora bien, esto no quiere decir que ambos hubieran alcanzado un acuerdo sobre la resolución de este proceso, aunque esta posibilidad no es del todo descartable, sobre todo a la vista de que Pansa, uno de los miembros del círculo más cercano a César⁶⁵,

⁶³ Por ese motivo, WIRSZUBSKI, *Chaim, Libertas as a Political Idea at Rome during the Late Republic and Early Principate*, Cambridge, 1968, p. 151 destaca que “Cicero’s *pro Marcello* and *Pro Ligario* mark a turning-point in the history of *libertas*, namely the decline of the idea that the citizen’s rights have one guarantee – the law. Law as a guardian of freedom lost its paramountcy”.

⁶⁴ Sobre este cambio de postura por parte de Cicerón, MANZO, Annamaria, “Quinto Elio Tuberone e il suo tempo”, en *JusOnline* 3, 2018, p. 65 afirma que “il tessuto stesso dell’orazione in difesa di Ligario hanno, però, un loro intrinseco valore poiché non si deve dimenticare che quella che si ha davanti non è una qualsiasi orazioni di Cicerone ma costituisce, al di là dell’occasione del proceso, un punto di riferimento preciso nel corso del pensiero político ciceroniano e, al contempo, la prova di una svolta”.

⁶⁵ En este sentido, LOUTSCH, Claude, “Ironie et liberté de parole. Remarques sur l’exorde ad principem du *pro Ligario* de Cicéron”, en *Revue des études latines* 62, 1984, p. 100 ya destacó en su momento que Pansa era “un césarien

habría colaborado junto a Cicerón en la defensa de Quinto Ligario⁶⁶. No obstante, parece más probable que en realidad Cicerón simplemente hubiera sabido aprovechar la oportunidad que la maniobra propagandística de César le ofrecía con este proceso. Y a tal efecto habría articulado un discurso de defensa ciertamente atípico⁶⁷.

4. UNA DEFENSA ATÍPICA

Articular un buen discurso de defensa no habría resultado nada fácil para Cicerón en esta causa, pues para lograr todos sus objetivos habría tenido que apelar a la clemencia de Julio César sin menoscabar su imagen de imparcialidad como juez en este proceso⁶⁸. Por ese motivo, el arpinate no habría tenido más remedio

de la première heure et l'un des partisans les plus chauds de la politique de réconciliation et de clémence de César”.

⁶⁶ Pese a que, como apunta BAÑOS, José Miguel, *Cicerón, Discursos cesarianos*, Madrid, 1991, p. 78 nt. 26 no se puede afirmar con rotundidad qué papel desempeñó Pansa en este proceso, todo parece indicar que habría colaborado en la defensa de Quinto Ligario. Sobre el posible papel en la defensa de Quinto Ligario, *vid.* KUMANIECKI, *Der Prozess*, cit., pp. 445-446.

⁶⁷ En relación con la extraordinaria naturaleza de este discurso, MONTAGUE, *The Paradox*, cit., p. 559, señala que “while Cicero claims to offer a plea for mercy rather than a standard judicial argument, he arranges his oration in very rigorous compliance with the rhetorical precepts applying to trial speeches. This contradiction between the strikingly typical form and the unprecedented appeal for mercy is part of Cicero’s strategy in a unique combination of circumstances”.

⁶⁸ A este respecto, CRAIG, *The central argument*, cit., p. 195 señala que “Cicero must accomplish two very different tasks. He must argue the case in such a way that his pleading will show Caesar’s qualities in their best light. At the same time, he must also portray Caesar as one who takes seriously the task of sole judge in a trial for treason. This entails a paradox: the image of Caesar the merciful conqueror demands that clemency be shown to those who opposed the dictator”.

que aceptar cierta culpabilidad por parte de su representado, pero procurando atenuar su responsabilidad a través de una argumentación que resultase lo suficientemente persuasiva como para que se transmitiera la sensación de que no se trataba de un juicio amañado.

Dado que el propósito principal de la defensa no habría pasado tanto por demostrar la inocencia de Quinto Ligario, sino más bien por ofrecer ante Julio César motivos que posibilitasen el ejercicio de su clemencia, Cicerón habría optado por articular un discurso que adoptase la forma de una *deprecatio*⁶⁹, una modalidad oratoria que no solía emplearse habitualmente en el ámbito judicial, sino que se usaba más bien como un mecanismo de persuasión cuando debía solicitarse una petición a algún gobernante⁷⁰.

Solo desde esa perspectiva se puede entender que en lugar de acudir a algún tipo de causa absolutoria⁷¹, el discurso de Cicerón centrarse su atención en tratar de neutralizar la acusación planteada por Quinto Elio Tuberón a través de una argumentación que incide en las convulsas circunstancias políticas que atravesaba Roma en esos momentos para atenuar la responsabilidad atribuida a Quinto Ligario, resalta la actitud revanchista que habría movido a los acusadores contra su representado y, sobre todo, apela a la clemencia de Julio César para con los vencidos en la guerra civil.

⁶⁹ Cfr. Quint., *Inst.* 5.13.5; 5.13.31.

⁷⁰ Cfr. *Auct. ad Her.* 1.14.24; Cic., *de inv.* 2.104-108.

⁷¹ En este sentido, WALSER, *Der Prozess gegen Q. Ligarius*, cit., p. 93 se pregunta “warum in der Verteidigung Ciceros das stärkste Argument fehlt, nämlich der Hinweis auf die durchaus subalterne und unselbständige Stellung des Ligarius in Afrika”.

4.1 EN DESCARGO DE QUINTO LIGARIO

Después de reconocer, con una notable dosis de ironía⁷², que el testimonio de Pansa en relación con la presencia de Quinto Ligario en la provincia de África habría echado por tierra cualquier estrategia de defensa, Cicerón considera oportuno valorar con cierto detenimiento los acontecimientos en que se había visto envuelto su representado y que, en esencia, constituían la base fundamental de la acusación. Ahora bien, a pesar de los esfuerzos de Cicerón por presentar estos hechos como un relato absolutamente objetivo, se trata de una reconstrucción evidentemente interesada.

Su exposición comienza destacando que, efectivamente, Ligario se había desplazado en su momento hasta la provincia de África para servir como legado de Cayo Considio Longo, pero inmediatamente remarca que este desplazamiento habría tenido lugar en una época en la que no existía ni el menor indicio de que pudiera producirse un enfrentamiento armado y que, sobre todo, lejos de inmiscuirse en confabulaciones políticas, todos sus esfuerzos se habrían concentrado en realizar adecuadamente sus funciones.

⁷² Se trata de una estrategia retórica perfectamente planeada por parte de Cicerón, pues como señala LOUTSCH, *Ironie et liberté de parole*, cit., p. 101: "tout au along de la première partie de l'exorde, Cicéron répète avec insistance une seule et même idée: l'accusateur a révélé à César des faits tout à fait inconnus et ignores Avant l'audience. Cicéron prétend même s'être attendu si peu à de telles révélations qu'il est pris de court et qu'il est obligé de changer de système de défense, de renoncer désormais à toute discussion sur le fond et de solliciter le pardon pour l'égarement (*erratum*) de Ligarius".

En este sentido, Cicerón recuerda que la encomiable entrega de Quinto Ligario en la gestión de los asuntos provinciales habría motivado que desde el primer momento los habitantes de la provincia apreciaran enormemente sus virtudes, hasta el punto de que habrían solicitado que ocupase el mando cuando Cayo Considio Longo emprendió su precipitado regreso a Roma⁷³, cuestión sobre la que, intencionadamente, omite hacer cualquier referencia a los motivos. De esta manera, el arpinate presenta a su representado como un ciudadano ejemplar que, casi contra su voluntad, se habría visto obligado a aceptar el mando de la provincia de África.

Haciendo gala de su extraordinaria capacidad para conformar retratos personales que se ajustasen a sus propios intereses⁷⁴, a lo largo de este discurso Cicerón proyecta una imagen de Ligario que concuerda perfectamente con su modelo ideal de *"bonus vir"*⁷⁵: reconocido tanto por sus valores a nivel personal como por su gran competencia profesional, Ligario era un ciudadano íntegro, humilde y comprometido, que no dudaba a la hora de poner sus esfuerzos al servicio de la comunidad.

⁷³ Cic., *pro Ligario* 1.2: *"Q. enim Ligarius, cum esset nulla belli suspicio, legatus in Africam C. Considio profectus est; qua in legatione et ciuibus et sociis ita se probauit ut decedens Considius prouincia satis facere hominibus non posset, si quemquam alium prouinciae praefecisset. Itaque Ligarius, cum diu recusans nihil profecisset, prouinciam accepit inuitus; cui sic praefuit in pace ut et ciuibus et sociis gratissima esset eius integritas et fides"*.

⁷⁴ CASTRO SÁENZ, Alfonso, "Crónica de un desencanto: Cicerón y Servio Sulpicio Rufo a la luz de las cartas a Ático", en *SDHI* 70, 2004, p. 289 emplea la expresión de "formador de opiniones por excelencia" para hacer referencia a esta extraordinaria capacidad del arpinate.

⁷⁵ Sobre la noción del *"bonus vir"* ciceroniano, *vid.* FIORI, Roberto, *Bonus vir. Política, filosofía, retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Nápoles, Jovene, 2011.

Una vez perfilada esta descripción de su representado, habiendo dejado patente que carecía de ambiciones políticas, Cicerón vuelve a recalcar que entonces, de improviso, habría estallado una guerra de la que solo se habría tenido noticia en África cuando ya se estaba librando⁷⁶. En estas circunstancias, Ligario aparece de nuevo como un hombre superado por los acontecimientos, que sin tener conciencia de la realidad circundante, se habría encontrado sorpresivamente envuelto en un enfrentamiento entre dos facciones que le resultaban completamente extrañas. Sobre la base de esa pretendida ingenuidad, Cicerón destaca que mientras todos los ciudadanos romanos se posicionaban en favor de alguno de los dos bandos en lucha, su representado habría procurado mantenerse al margen, pues su único anhelo consistía en regresar con su familia lo antes posible.

En contraposición a la pretendida candidez que habría caracterizado a Quinto Ligario, el arpinate atribuye toda la responsabilidad de los sucesos acaecidos en África durante la guerra a Atio Varo. Sabiendo que no podría defenderse de estas acusaciones, pues mientras se sustanciaba ese proceso se encontraba en Hispania batallando con los pompeyanos, hace especial hincapié en que, careciendo del respaldo de cualquier nombramiento oficial,

⁷⁶ Cic., *pro Ligario* 1.3: “*Bellum subito exarsit quod qui erant in Africa ante audierunt geri quam parari. Quo audito partim cupiditate inconsiderata, partim caeco quodam timore primo salutis, post etiam studi sui quaerebant aliquem ducem, cum Ligarius domum spectans, ad suos redire cupiens, nullo se implicari negotio passus est*”.

Atio Varo se habría personado en África para asumir las funciones de gobernador provincial⁷⁷.

A lo largo del discurso se omite cualquier alusión a la necesaria participación, aunque fuese por omisión, de Quinto Ligario en la consecución del traspaso de poderes al frente del gobierno provincial de África. Por el contrario, el arpinate trata de focalizar la atención en la antítesis que se habría producido entre la desmedida ambición de Atio Varo y las modestas pretensiones de su representado, que, ansioso por desaparecer de la primera línea en el turbulento escenario político de esos momentos, habría acogido su relevo en el cargo con una sensación de respiro⁷⁸.

Haciendo una recapitulación de todo lo expuesto, Cicerón recuerda que Ligario habría viajado hasta África con el encargo de servir como legado de Publio Atio Varo. Durante su estancia en esa provincia se habría afanado en desempeñar sus tareas con notable diligencia, de tal manera que en poco tiempo se habría ganado el aprecio de sus conciudadanos y precisamente por esa abnegada dedicación a sus funciones públicas se habría desentendido por completo de todos los sucesos que se estaban desarrollando en la ciudad de Roma y que muy pronto desembocarían en un enfrentamiento armado. A la vista de esta sucesión de los hechos, Cicerón señala que no cabía sino concluir que su representado se

⁷⁷ Cic., *pro Ligario* 1.3: *“Interim P. Attius Varus, qui praetor Africam obtinuerat, Vticam uenit; ad eum statim concursus est. Atque ille non mediocri cupiditate adripuit imperium, si illud imperium esse potuit, quod ad priuatum clamore multitudinis imperitae, nullo publico consilio deferebatur”*.

⁷⁸ Cic., *pro Ligario* 1.3: *“Itaque Ligarius, qui omne tale negotium fugeret, paulum aduentu Vari conquieuit”*.

encontraba completamente exento de cualquier responsabilidad durante esa época⁷⁹.

Ahora bien, mientras que tanto la partida como los primeros meses de la estancia de Ligario en África habrían podido disculparse en base a ese supuesto desconocimiento de la escena política romana, resultaba mucho más complicado excusar su permanencia en esa provincia tras la llegada de Atio Varo. A partir de ese momento ya nadie podía ignorar que se estaba gestando un enfrentamiento armado y el simple hecho de haber permanecido en África bajo las órdenes de un reconocido pompeyano suponía haberse posicionado claramente en favor de uno de los bandos en liza.

Consciente de que esas apreciaciones resultaban más complicadas de refutar, Cicerón habría asumido que debía modificar su estrategia de defensa en relación con este punto y, en lugar de volver a recurrir a esa pretendida ingenuidad por parte de su representado, habría alegado que Quinto Ligario se habría visto obligado a permanecer en la provincia de África por una cuestión de pura necesidad, pues de haber tenido otra alternativa en ese momento, hubiera preferido regresar a Roma con sus hermanos⁸⁰.

A este respecto, no sorprende que Cicerón traiga a colación a los “amadísimos” hermanos de Quinto Ligario, pues como se desprende de otras afirmaciones recogidas al final de su discurso,

⁷⁹ Cic., *pro Ligario* 2.4: “*Adhuc, C. Caesar, Q. Ligarius omni culpa uacat*”.

⁸⁰ Cic., *pro Ligario* 2.5: “*Tertium tempus, quod post aduentum Vari in Africa restitit, si est criminis, necessitatis crimen est, non uoluntatis. An ille si potuisset illinc ullo modo euadere, Vticae quam Romae, cum P. Attio quam cum concordissimis fratribus, cum alienis esse quam cum suis maluisset?*”.

estos se habrían mantenido leales a César durante toda la contienda civil⁸¹. Esta referencia no vendría sino a completar la reconstrucción que el arpinate pretendía transmitir de las actuaciones de Quinto Ligario por África: no solo habría desembarcado en esta provincia, casi por casualidad, para desempeñar un cargo público, sino que luego no habría tenido más remedio que quedarse al mando de la misma para satisfacer a la población local y, cuando ya pensaba regresar a Roma, se habría visto envuelto, sin desearlo, en una guerra. De esta forma, daba la sensación de que Quinto Ligario no había obrado en ningún momento guiado por su propia convicción, sino que un cúmulo de desafortunadas circunstancias le habrían conducido a situarse en el lugar equivocado en el momento equivocado.

Con el fin de apuntalar esta interpretación, Cicerón no duda en hacer referencia a sus propios comportamientos durante la guerra civil para proteger a su representado⁸². Confiando en la protección que le brindaba su renovada relación con César, reconoce en su presencia que él mismo mantuvo una “*voluntas*” abiertamente anticesariana y que, aunque ahora había tomado conciencia de su equivocación, su propia experiencia le otorgaba una cierta autoridad a la hora de poder afirmar que Quinto Ligario en ningún momento

⁸¹ Cfr. Cic., *pro Ligario* 12.34, 35, 36.

⁸² Sobre el posicionamiento de Cicerón en la guerra civil, *vid.* CASTRO SÁENZ, Alfonso, “El pompeyanismo de Cicerón, o la contradicción permanente (una relectura sobre el anticesarismo ciceroniano)”, en *Cicerón. El hombre y los siglos*, Sevilla, 2016, p. 61 ss.

había compartido esa misma disposición de ánimo durante la contienda⁸³.

De esta manera, el arpinate concluye que, en realidad, Quinto Ligario se habría comportado como tantos otros romanos durante la guerra: sorprendido lejos de su hogar, no supo reaccionar con serenidad, sino que simplemente habría optado por unirse al bando más próximo, que en este caso era el pompeyano⁸⁴. No obstante, aunque se hubiera equivocado, Cicerón señala que no puede considerarse que el hecho de haber militado en el bando pompeyano constituyera en sí mismo un crimen⁸⁵, pues en ese caso, afirma el arpinate, habría que empezar juzgando a la parte acusadora en ese proceso.

4.2 EL ATAQUE CONTRA QUINTO ELIO TUBERÓN

Una vez aclarado que Quinto Ligario habría estado en África durante la guerra, pero que en ningún caso habría apoyado de una manera decidida al bando pompeyano, Cicerón afirma que su representado no podía ser acusado de haber actuado contra César y menos aún por parte de un pompeyano como era Quinto Elio Tuberón. De esta forma, el arpinate apuntala su estrategia de

⁸³ Cic., *pro Ligario* 2.6: “M. Cicero apud te defendit alium in ea uoluntate non fuisse in qua se ipsum confitetur fuisse, nec tuas tacitas cogitationes extimescit, nec quid tibi de alio audienti de se occurrat, reformidat”.

⁸⁴ Al igual que había alegado en su discurso en defensa de Marcelo, el arpinate vuelve a recurrir a la idea de que el acusado, en este caso Ligario, había incurrido en una mera equivocación de planteamiento durante la guerra, *vid.* LOUTSCH, *Ironie et liberté de parole*, cit., p. 105.

⁸⁵ Cfr. Cic., *pro Ligario* 6.17, 18, 19.

defensa mediante un ataque directo contra la posición que habría mantenido el principal acusador durante la guerra civil.

No obstante, sabiendo que aludir a algunos de los sucesos acaecidos en la guerra podía llegar a herir los sentimientos de Tiberón, con quien reconoce que compartía cierta relación de parentesco⁸⁶, Cicerón comienza subrayando sus cualidades personales y, en todo momento, procura expresarse con el mayor tacto posible⁸⁷. Ahora bien, incluso este aparente gesto de cercanía no parece sino esconder en el fondo una crítica a la figura de Quinto Elio Tiberón. En este sentido, no cabe duda de que cuando Cicerón lo interpela como “*adulescens*”, expresión que emplea en dos ocasiones a lo largo de su discurso⁸⁸, más allá de mostrarse comprensivo, lo que en realidad habría pretendido el arpinate era minar la autoridad personal del acusador en ese proceso, presentándolo ante César como un joven imprudente y poco experimentado⁸⁹.

Habiendo deslizado la idea de que la acusación resultaba demasiado precipitada, en esta segunda parte de su discurso Cicerón se esfuerza por destacar la inconsistencia que suponía

⁸⁶ Pese a que no se conoce la naturaleza exacta de esa relación de parentesco, DRUMANN, *Geschichte Roms*, cit., vol. VI, p. 273, habría especulado con la posibilidad de que Lucio Elio Tiberón hubiese contraído matrimonio con la hija de Quinto, el hermano de Cicerón.

⁸⁷ A este respecto, MANZO, *Quinto Elio Tuberone*, cit., p. 63 destaca que “non è senza significato il rilievo che il tono dell’orazione è tenuto su un piano misurato e, anche quando l’attacco personale è portato con decisione e talora con durezza, esso viene poi mitigato da notazioni positive e da giudizi di valore non ostili all’avversario”.

⁸⁸ Cfr. Cic., *pro Ligario* 3.8 y 3.9.

⁸⁹ Sobre esta maniobra de Cicerón, vid. BRETONE, Mario, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Nápoles, 1982, p. 285 nt. 3.

acusar a Quinto Ligario de haber permanecido en África durante la guerra, cuando precisamente su acusador había intentado desembarcar en esa misma provincia⁹⁰. Y en ese punto subraya en que, a diferencia de su representado, Quinto Elio Tuberón habría pretendido asentarse en África para combatir contra César, pues como recuerda el arpinate a través de una serie de maliciosas preguntas retóricas⁹¹, en todo momento había mostrado sus preferencias por el bando pompeyano.

Después de esta arrolladora acometida, Cicerón reconoce que está presionando en exceso a un joven excesivamente frágil como Quinto Elio Tuberón y, por ese motivo, afirma que prefiere centrarse en su propia actuación durante la contienda⁹². No obstante, aunque esas palabras parecen denotar un cierto interés por acercar posturas, en realidad se habría tratado de un nuevo recurso retórico del arpinate para señalar que en el fondo eran muy parecidos, pues ambos habían pretendido derrocar a César.

De esta forma no solo volvía a poner en evidencia su pompeyanismo, sino que, además, le habría servido para volver a

⁹⁰ En este sentido, Quintiliano señala que Cicerón habría desbaratado todos los esfuerzos realizados por Tuberón para intentar demostrar que tanto su padre como él mismo habían viajado hasta la costa africana sin haber tomado partido en la contienda civil (Quint., *Inst. Or.* 11.1.80). Sobre este pasaje, BOTTIGLIERI, Anna, *Maximi viri. Sulla scientia iuris tra il IV e el I sec. a.C.*, Turín, 2017, p. 73.

⁹¹ Cic., *pro Ligario* 3.9: “*Sed hoc quaero: quis putat esse crimen fuisse in Africa? Nempe is qui et ipse in eadem prouincia esse uoluit et prohibitum se a Ligario queritur, et certe contra ipsum Caesarem est congressus armatus. Quid enim tuus ille, Tubero, dstrictus in acie Pharsalica gladius agebat? Cuius latus ille mucro petebat? Qui sensus erat armorum tuorum? Quae tua mens, oculi, manus, ardor animi? Quid cupiebas, quid optabas?*”.

⁹² Cic., *pro Ligario* 3.9: “*Nimis urgeo; commoueri uidetur adulescens. Ad me reuertar; isdem in armis fuiç*”.

lanzarse a la ofensiva con un durísimo ataque: recrimina a Tuberón que no hubiese mostrado la prudencia que caracterizaba a su padre, con quien Cicerón recuerda que le unía una gran amistad⁹³, llegando incluso a afirmar, que de haber seguido en ese momento con vida, no le habría agradado contemplar como su hijo presentaba una acusación de estas características contra un buen ciudadano⁹⁴.

En este punto de su discurso Cicerón adopta un tono más serio, como si en cierta medida asumiera el papel de Lucio Elio Tuberón para, desde una perspectiva marcadamente paternalista⁹⁵, echar en cara la acusación planteada por su hijo. A este respecto manifiesta que si bien los propios hechos imputados no parecían estar muy fundamentados, lo que resultaba a todas luces execrable era la propia acusación, pues en caso de que finalmente se emitiese una resolución condenatoria Quinto Ligario no solo no podría regresar a Roma con su familia, sino que incluso podía llegar a ser ejecutado⁹⁶.

De esta manera habría conseguido desplazar la atención del proceso a una controversia en torno a la gravedad de la pena solicitada por la parte acusadora. Cicerón habría aprovechado esa conmoción para ofrecer una salida decorosa a su adversario: el

⁹³ *Vid. supra Cic., pro Ligario 7.21*

⁹⁴ *Cic., pro Ligario 4.10: "Atque in hac causa non nihil equidem, Tubero, etiam tuam sed multo magis patris tui prudentiam desidero, quod homo cum ingenio tum etiam doctrina excellens genus hoc causae quod esset non uiderit; nam si uidisset, quouis profecto quam isto modo a te agi maluisset"*.

⁹⁵ A este respecto, GAGLIARDI, Paola, *Il dissenso e l'ironia. Per una rilettura delle orazioni "cesariane" di Cicerone*, Nápoles, 1997, p. 51 ss. alude a una cierta "aria paterna" por parte de Cicerón con respecto al joven Tuberón.

⁹⁶ *Cic., pro Ligario 4.11: "Haec admirabilia, sed prodigi simile est quod dicam. Non habet eam uim ista accusatio ut Q. Ligarius condemnetur, sed ut necetur"*.

arpinate afirma estar convencido de que hasta ese momento Quinto Elio Tuberón no había caído en la cuenta de las graves consecuencias que conllevaba su acusación, pues a tenor de los virtuosos nombres asociados a su linaje, resultaba ciertamente inconcebible que se le hubiera pasado siquiera por la cabeza perseguir la muerte de Quinto Ligario⁹⁷.

En la práctica, el arpinate quería transmitir la idea de que Tuberón, movido tanto por su inexperiencia juvenil, como, sobre todo, por un sentimiento de revancha personal, se había precipitado a la hora de plantear una acusación que resultaba excesiva. A continuación señala que su representado había reconocido todos sus errores, por los que ya había sufrido pagado un duro período de exilio⁹⁸ y, por esa razón, ahora resultaba injusto que otros ciudadanos que también habían combatido en el bando pompeyano, ahondasen en su sufrimiento con acusaciones que ponían en riesgo su repatriación.

Inciendo en esa misma idea, Cicerón señala que la acusación de Tuberón había supuesto un inoportuno contratiempo, pues, como recuerda en su discurso, recientemente un grupo de ciertos amigos, parientes y conocidos de Quinto Ligario habían mantenido una reunión privada en la residencia de Julio César para implorar

⁹⁷ Cic., *pro Ligario* 5.12: "*Ego uero istud non postulo*" inquires. *Ita mehercule existimo, Tubero. Noui enim te, noui patrem, noui domum nomenque uestrum; studia generis ac familiae uestrae uirtutis, humanitatis, doctrinae, plurimarum artium atque optimarum nota mihi sunt*".

⁹⁸ Cic., *pro Ligario* 5.13: "*Sed parum adtenditis. Res enim eo spectat ut ea poena in qua adhuc Q. Ligarius sit non uideamini esse contenti. Quae est igitur alia praeter mortem? Si enim est in exsilio, sicuti est, quid amplius postulatis?*".

por su regreso a Roma⁹⁹. Por ese motivo, afirma que si ya en ese momento habría resultado despiadado que alguien se hubiera manifestado en contra de estas súplicas, impugnar esta petición de clemencia en el foro como ahora había hecho Tiberón no podía sino considerarse como un gesto carente de cualquier humanidad¹⁰⁰.

Con ese dramatismo desbordado el arpinate conseguía transmitir la convicción de que esta acusación, más allá de carecer de fundamentos sustanciales, se caracterizaba por resultar excesivamente despiadada. Y ese sentimiento de crueldad habría representado precisamente todo lo contrario a la esperanzadora clemencia que propugnaba César y que, con tanto acierto, estaba aplicando para con los derrotados del bando pompeyano. De esta manera, Cicerón habría conseguido que este proceso se reconvirtiera en una controversia en la que estaba en juego el proyecto de reconciliación planteado por el propio César para después de la guerra¹⁰¹.

⁹⁹ De acuerdo con el testimonio de Cicerón, la reunión se habría desarrollado en casa del propio Julio César (*pro Ligario* 5.14), quien, después de un fatigoso proceso de espera (*Cic., ad Fam* 6.13 (227)), habría dado a entender tanto a Cicerón como a los familiares, amigos y allegados que le habían rogado que se apiadase de la situación de Quinto Ligario que concedería la posibilidad de que pudiera regresar a Roma (*Cic., ad Fam.* 6.14 (228)).

¹⁰⁰ *Cic., pro Ligario* 5.14: "Si, cum hoc domi faceremus, quod et fecimus et, ut spero, non frustra fecimus, tu repente irruisses, et clamare coepisses: "C. Caesar, caue ignoscas, caue te fratrum pro fratris salute obsecrantium misereat!" nonne omnem humanitatem exuisses? Quanto hoc durius, quod non domi petimus id a te in foro oppugnari et in tali miseria multorum perfugium misericordiae tollere!" .

¹⁰¹ *Cic., pro Ligario* 5.15: "Quam multi enim essent de uictoribus qui te crudelem esse uellent, cum etiam de uictis reperiantur! Quam multi qui cum a te ignosci nemini uellent, impedirent clementiam tuam, cum hi quibus ipsis ignouisti, nolint te esse in alios misericordem!" .

Sin embargo, el arpinate no quería que las alabanzas al proyecto de reconciliación promovido por César desviasen la atención del asunto que más le interesaba en ese proceso. Por esa razón, una vez aclarado que tanto la parte acusadora como el acusado habían actuado de una manera similar durante la guerra civil, pues ambos habían apoyado al bando pompeyano en África, Cicerón señala que mientras que Tiberón habría tenido la posibilidad de desobedecer el mandato senatorial que indicaba que su padre debía desplazarse a la provincia de África, pues recuerda que muchos hombres no atendieron esa clase de instrucciones, a Ligario no le habría quedado más remedio que acudir como legado a esa provincia, pues cuando se emitió su orden de desplazamiento aún no había comenzado la guerra¹⁰².

No obstante, dado que no deseaba poner en apuros a Tiberón, que no dejaba de ser un reconocido pompeyano que, además, había combatido en Farsalia, Cicerón afirma tener constancia, gracias a la estrecha relación de amistad que mantenía con su padre, de que Quinto Elio Tiberón estaba enfermo cuando su nombre fue escogido por sorteo para desempeñar un cargo en África¹⁰³. Por ese motivo habría intentado permanecer en Roma, pero se habría visto sometido a tales presiones por parte de Pompeyo¹⁰⁴ que finalmente

¹⁰² Cic., *pro Ligario* 7.20: “*Sed tamen Ligarium senatus idem legauerat. Atque ille eo tempore paruit cum parere senatui necesse erat*”.

¹⁰³ Cic., *pro Ligario* 7.21: “*Tuberonis sors coniecta est ex senatus consulto, cum ipse non adesset, morbo etiam impediretur*”.

¹⁰⁴ Cic., *pro Ligario* 7.21: “*Scio Tiberonem domi manere uoluisse; sed ita quidam agebant, ita rei publicae sanctissimum nomen opponerent ut, etiam si aliter sentiret, uerborum tamen ipsorum pondus sustinere non posset. Cessit auctoritati amplissimi uiri uel potius paruit*”.

no habría tenido más remedio que plegarse a sus deseos y, en consecuencia, habría aceptado, con un gravísimo riesgo para su salud, embarcarse en esa desafortunada travesía hasta África.

A partir de ese momento habrían comenzado, a juicio de Cicerón, los problemas para Quinto Elio Tuberón, pues no solo habría sufrido numerosas calamidades en el viaje a causa de su enfermedad, sino que además se habría topado con un inesperado rechazo cuando pretendían desembarcar en el puerto de Útica. A este respecto, Cicerón puntualiza de nuevo que, a pesar de que esta prohibición habría sido comunicada por Quinto Ligario, lo cierto es que su representado solo se habría limitado a cumplir órdenes de Atio Varo, que se había adelantado para hacerse con el control de la provincia¹⁰⁵. De esta forma deja entrever que la acusación no pretendía sancionar las actuaciones de Ligario, sino que más bien surgía como fruto del resentimiento por haber llegado demasiado tarde.

De este modo, la acusación presentada por Quinto Elio Tuberón habría quedado completamente desarticulada, pues Cicerón habría conseguido poner de manifiesto que no solo imputaba a Ligario conductas difícilmente censurables, sino que además la motivación última de esas acusaciones radicaba en el hecho de que el propio acusador no había podido llevar a cabo esas mismas conductas, que, para más inri para Tuberón, hacerse con el mando absoluto de la provincia de África era un encargo

¹⁰⁵ Cic., *pro Ligario* 7.22: *“Atque is tamen aliquis Ligarius non fuit; Varus imperium se habere dicebat; fascis certe habebat”*.

encomendado desde las filas pompeyanas para combatir al bando cesariano¹⁰⁶.

Con el fin de apuntalar la idea de que el desplazamiento de Tiberón hasta África no habría buscado otro propósito más que cumplir las órdenes del mandato pompeyano, el arpinate aporta como prueba definitiva que tras haber sido rechazados en su intento de desembarcar en Útica, la nave que transportaba a los dos Tuberones se dirigió hacia las costas griegas en busca de Pompeyo, ante quien inmediatamente habrían presentado una reclamación por la afrenta recibida en la provincia de África¹⁰⁷.

No obstante, el ataque contra Tiberón no se detiene, sino que Cicerón continúa señalando, a modo de elogio envenenado, que si se podía llegar a extraer algún tipo de conclusión positiva de toda esta actuación en los prolegómenos de la guerra civil era la fidelidad y constancia demostrada por los Tuberones, pues *“quotus enim istud quisque fecisset, ut a quibus partibus in dissensione ciuili non esset receptus, essetque etiam cum crudelitate reiectus, ad eas ipsas partis rediret?”*, a lo que el arpinate contesta que *“Magni cuiusdam animi atque eius uiri quem de suscepta causa propositaque sententia nulla contumelia, nulla uis, nullum periculum possit depellere”*¹⁰⁸.

Sin duda estos fragmentos de su discurso de defensa constituyen una demostración palmaria de la extraordinaria

¹⁰⁶ Cic., *pro Ligario* 7.23: *“Sed quoque modo se illud habet, haec querela, Tubero, uestra quid ualet: “Recepti in prouinciam non sumus”? Quid, si essetis? Caesarine eam tradituri fuistis, an contra Caesarem retenturi?”*.

¹⁰⁷ Cic., *pro Ligario* 8.25: *“Quo modo id tulistis? Acceptae iniuriae querelam ad quem detulistis? Nempe ad eum cuius auctoritatem secuti in societatem belli ueneratis”*.

¹⁰⁸ Cfr. Cic., *pro Ligario* 9.26.

capacidad oratoria de Cicerón, pues, aunque literalmente alababa las cualidades personales de sus adversarios, en el fondo estaba poniendo de manifiesto que sus conductas habían sido peores que las que imputaban al acusado. Con esta estrategia dificultaba cualquier posible réplica a su ofensiva, pues, desde un punto de vista formal, el arpinate se había limitado a elogiar el comportamiento de los Tuberones.

Inciendo en esa misma técnica retórica, llega incluso a señalar que, en relación con la controversia surgida en relación con el gobierno provincial de África, Lucio Elio Tuberón poseía mayor legitimidad que Atio Varo. Mientras que este último se había encaramado al poder sin ningún tipo de reconocimiento oficial, por el contrario, el nombramiento de Lucio Elio Tuberón habría contado con el respaldo de una orden senatorial¹⁰⁹, lo que nuevamente vendría a poner de manifiesto su dependencia del bando pompeyano.

Cabe suponer que tanto Lucio Elio Tuberón como su hijo habrían manifestado esta circunstancia cuando se dirigieron a Pompeyo para protestar por las conductas de sus partidarios en el puerto de Útica. Sin embargo, parece que sus protestas no habrían surtido mucho efecto. Todos los indicios apuntan a que, satisfecho con las exitosas maniobras emprendidas por Varo contra los cesarianos, Pompeyo se habría limitado a escuchar sus

¹⁰⁹ Cic., *pro Ligario* 9.27: “*Vt enim cetera paria Tuberoni cum Varo fuissent, honos, nobilitas, splendor, ingenium, quae nequaquam fuerunt, hoc certe praecipuum Tuberonis quod iusto cum imperio ex senatus consulto in prouinciam suam uenerat*”.

reclamaciones sin adoptar ninguna medida contra Varo o Ligario. Decepcionados ante esa pasividad, no obstante, los Tuberones habrían decidido seguir apoyando la causa pompeyana, pero ya sin mucho entusiasmo¹¹⁰.

4.3 LA CLEMENCIA DE JULIO CÉSAR

A pesar de que la defensa de Quinto Ligario se ocupa inicialmente de las causas que atenuaban la responsabilidad del acusado, resaltando a continuación que en el fondo se trataba de una acusación fundamentada en las ansias de venganza del joven Tuberón, no cabe duda de que la clave principal del discurso pivota sobre la insistente apelación que Cicerón realiza a la *clementia Caesaris*¹¹¹. Y es que el arpinate había entendido desde hacía tiempo lo que César demandaba en este tipo de procesos.

Siendo también partidario de llevar a cabo un proceso de reconciliación nacional que sanase las heridas de la guerra, Cicerón, que se había beneficiado personalmente de la clemencia de Julio César, animaba al nuevo gobernante a incidir en esa senda con otros antiguos dirigentes del bando pompeyano. Con ese propósito en mente, no habría tenido reparo en colaborar, de una manera más o

¹¹⁰ Cic., *pro Ligario* 9.28: “*Cum ista res nihil commouisset eius animum ad quem ueneratis, languidiore, credo, studio in causa fuistis; tantum modo in praesidiis eratis, animi uero a causa abhorrebant*”.

¹¹¹ Sobre las demostraciones de clemencia de Julio César tras su victoria, con abundante bibliografía, *vid.* NOVILLO LÓPEZ, Miguel Ángel, “*La clementia caesaris: virtud propia del buen gobernante*”, en *Estudios en homenaje al profesor Julio Mangas Manjarrés*, vol. 1, 2013, p. 739 ss.

menos abierta, con el aparato propagandístico diseñado para promocionar estas muestras de misericordia¹¹².

Esta actitud se refleja con claridad ya en el discurso que Cicerón pronuncia ante el Senado de Roma en el año 46 a.C. para defender a Marcelo¹¹³. Más allá de alabar muchas de las hazañas conseguidas por César en el campo de batalla¹¹⁴, recalca que por encima de esas conquistas, la verdadera gloria solo podía alcanzarse mediante la misericordia¹¹⁵. De ese modo, aseveraba el arpinate, César se igualaba con los dioses¹¹⁶, se granjeaba el aprecio de todo el pueblo romano¹¹⁷ y, sobre todo, se superaba a sí mismo¹¹⁸. A través de esta reflexión Cicerón manifestaba que su actitud misericordiosa legitimaba su victoria, pues muchos pompeyanos habían combatido contra su causa creyendo que así defendían los intereses de la república, pero ahora, siendo partícipes de sus muestras de clemencia, podían tomar conciencia de su equivocación¹¹⁹.

A este respecto, el arpinate incide en que muchos partidarios de Pompeyo creían que los planes de César pasaban por imponer un régimen autoritario y vengarse de todos sus adversarios políticos, lo

¹¹² Aunque es posible que su clemencia procediese de una convicción personal, no cabe duda de que César habría mostrado una actitud compasiva como una forma de ganarse el favor de sus adversarios políticos. A este respecto, *vid.* VOI, G., “*Clementia e lenitas nella terminologia e nella propaganda cesariana*”, en *Contributio Istituto Storia Antica*, I, Roma, 1972, p. 121 ss.

¹¹³ Sobre la finalidad de ese discurso, *vid.* DYER, Robert, “*Rhetoric and Intention in Cicero’s Pro Marcello*”, en *Journal of Roman Studies* 80, 1990, p. 17 ss.

¹¹⁴ Cfr. Cic., *Pro Marcelo* 4-7.

¹¹⁵ Cfr. Cic., *Pro Marcelo* 6-7.

¹¹⁶ Cfr. Cic., *Pro Marcelo* 8-9.

¹¹⁷ Cfr. Cic., *Pro Marcelo* 10.

¹¹⁸ Cfr. Cic., *Pro Marcelo* 12.

¹¹⁹ Cfr. Cic., *Pro Marcelo* 13-15.

que justificaba que aún siguieran combatiendo a su ejército en varias regiones, pero cuando pudieran ver que su clemencia era cierta comprobarían que podían confiar en su persona¹²⁰. De esta forma quedaba claro que el único camino para acabar finalmente con esa confrontación civil pasaba porque el vencedor apostase de manera decidida por un proyecto de reconciliación nacional¹²¹.

A la vista del éxito cosechado con esa dialéctica, Cicerón habría decidido incidir aún más si cabe en esa misma concepción de misericordia a la hora de elaborar su discurso en defensa de Ligario. En este sentido se puede observar que mientras en el discurso pronunciado ante el Senado recalca con mayor intensidad la necesidad de que Julio César haga uso de su *sapientia*¹²² una vez que se ha impuesto en el campo de batalla, en el discurso en defensa de Ligario insiste mucho más en que practique su clemencia¹²³.

El propósito principal de su discurso queda patente desde el primer momento, pues tras reconocer, con evidente ironía, que su estrategia de defensa había quedado anulada por el descubrimiento de que Ligario estuvo en África, Cicerón reconoce, ya más en serio, que todo su discurso se encomienda a la clemencia de Julio César¹²⁴,

¹²⁰ Cfr. Cic., *Pro Marcelo* 19-20.

¹²¹ Cfr. Cic., *Pro Marcelo* 25.

¹²² Sobre el uso del término "*sapientia*" y otras cualidades similares asociadas a César en este discurso, *vid.* CABALLERO DE DEL SASTRE, Elizabeth; SCHNIEBS, Alicia; MAIORANA, Darío; RABAZA, Beatriz, "*La clementia caesaris* y el *Pro Marcello*", en *Flor.* II, 9, 1998, p. 100 ss.

¹²³ NÓTÁRI, *Staatsdenken*, cit., p. 23, nn. 116 y 117 destaca que en este discurso se usan hasta en seis ocasiones los términos "*clementia*" (Cic., *pro Ligario* 2.6; 4.10; 5.15; 6.19; 10.29 y 10.30) y "*misericordia*" (Cic., *pro Ligario* 1.1; 5.14; 5.15; 6.16; 10.29; 12.37).

¹²⁴ Cic., *pro Ligario* 1.1: "*Sed quoniam diligentia inimici inuestigatum est quod latebat,*

ante quien, lejos de mostrarse temeroso¹²⁵, el arpinate le recomienda que no se deje influir por la crueldad de algunos personajes resentidos como Tuberón¹²⁶ y, en su lugar, persista en seguir adelante con su proyecto de reconciliación nacional¹²⁷.

Con el fin de demostrar que confiaba plenamente en el juicio de César, a quien reconoce más como un padre que como un juez¹²⁸, Cicerón afirma que sus esperanzas en la absolución de Ligario no radicaban tanto en las intervenciones de los que, como es su caso, se encargaban de su defensa, sino en que César sabría discernir lo que era justo independientemente de quien sostuviera esa posición¹²⁹ y, además, debía tener en cuenta que una resolución absolutoria sería recibida con alegría por muchos ciudadanos, entre los que Cicerón astutamente destaca a los sabinos¹³⁰.

En ese sentido, el arpinate señala, con un marcado componente emocional, que entre el público asistente al proceso se podían advertir el dolor y la tristeza reflejadas en las caras de

confitendum est, opinor, praesertim cum meus necessarius Pansa fecerit ut id integrum iam non esset, omissaque controuersia omnis oratio ad misericordiam tuam conferenda est, qua plurimi sunt conseruati, cum a te non liberationem culpaee sed errati ueniam impetrauissent”.

¹²⁵ Vid. supra Cic., pro Ligario 2.6.

¹²⁶ Vid. supra Cic., pro Ligario 5.15.

¹²⁷ Cfr. Cic., pro Ligario 6.19.

¹²⁸ Cfr. Cic., pro Ligario 10.30: “Ad iudicem sic, sed ego apud parentem loquor: “Erraui, temere feci, paenitet; ad clementiam tuam confugio, delicti ueniam peto, ut ignoscatur oro”.

¹²⁹ Cfr. Cic., pro Ligario 10.31: “Vidi enim et cognoui quid maxime spectares cum pro alicuius salute multi laborarent, causas apud te rogantium gratiosiores esse quam uultus neque te spectare quam tuus esset necessarius is qui te oraret, sed quam illius, pro quo laboraret”.

¹³⁰ Esta alusión se debe a que el arpinate conocía la gratitud que César guardaba hacia ese pueblo por haberle acogido cuando huía de Sila (Suet., Caes. 1).

algunos parientes del acusado¹³¹ y que el asunto resultaba especialmente penoso para los hermanos de Ligario¹³², que no solo habían servido fielmente al bando cesariano durante el transcurso de la guerra¹³³, sino que ya con anterioridad habían dado muestras de apoyo a César¹³⁴. No sería justo que ellos, que estaban tan estrechamente unidos a Quinto Ligario, se viesan golpeados por esta causa.

Habiendo expuesto los múltiples motivos que invitaban a resolver este proceso en favor de la absolución de Quinto Ligario, el discurso ciceroniano acaba con una alusión a la gloria que había alcanzado Julio César cuando concedió su perdón a Marcelo¹³⁵, pues por encima de todas las virtudes que había dado muestras a lo largo de su vida se encontraba, en una esfera casi divina, su reconocida misericordia para con sus adversarios¹³⁶.

5. LAS CONSECUENCIAS DEL PROCESO

Todas las fuentes que se han conservado en relación con este proceso coinciden en recalcar que finalmente Ligario fue absuelto.

¹³¹ Cfr. Cic., *pro Ligario* 11.32.

¹³² Cfr. Cic., *pro Ligario* 11.33.

¹³³ Cfr. Cic., *pro Ligario* 12.34.

¹³⁴ WALSER, *Der Prozess gegen Q. Ligarius*, cit., p. 96 recuerda que Tito Ligario había ocupado el cargo de legado de Julio César (cfr. Cic., *pro Ligario* 12.35).

¹³⁵ Cic., *pro Ligario* 12.37: “*Fac igitur quod de homine nobilissimo et clarissimo fecisti nuper in curia, nunc idem in foro de optimis et huic omni frequentiae probatissimis fratribus*”.

¹³⁶ Cic., *pro Ligario* 12.37-38: “*Nihil est tam populare quam bonitas, nulla de uirtutibus tuis plurimis nec admirabilior nec gratior misericordia est. Homines enim ad deos nulla re propius accedunt quam salutem hominibus dando*”.

De acuerdo con el relato de Plutarco, aunque la culpabilidad del acusado resultaba evidente, César habría decidido absolverlo gracias a la extraordinaria labor de defensa ejercida por Cicerón¹³⁷. En este sentido, apunta que la persuasiva argumentación del arpinate habría conseguido que el dictador superase su hostilidad hacia Ligario, comprendiendo que este no había actuado en ningún momento de forma malintencionada, hasta concederle el perdón.

Sin embargo, no parece que esa pretendida hostilidad a la que se refiere Plutarco concuerde con que tan solo unos meses antes de celebrarse este proceso César le hubiera concedido un indulto a Ligario por sus actuaciones en África y que, como hemos visto, posteriormente hubiera dado a entender tanto a Cicerón como a sus amigos y familiares que aceptaría su solicitud para que finalmente este pudiera regresar a Roma¹³⁸.

En ese mismo sentido, cabe destacar que si efectivamente hubiera existido cierta enemistad hacia Quinto Ligario, no se entendería que Pansa, que, como hemos señalado anteriormente, era uno de los hombres más próximos a César en ese momento, hubiera intervenido en la defensa del acusado¹³⁹. Su intervención en este

¹³⁷ Cfr. Plut., *Cic.* 39.6-7: “λέγεται δὲ καὶ Κοῖντου Λιγαρίου δίκην φεύγοντος ὅτι τῶν Καίσαρος πολεμίων εἰς ἐγεγόνει, καὶ Κικέρωνος αὐτῷ βοηθοῦντος, εἰπεῖν τὸν Καίσαρα πρὸς τοὺς φίλους: ‘τί κωλύει διὰ χρόνου Κικέρωνος ἀκοῦσαι λέγοντος, ἐπεὶ πάλαι κέκριται πονηρὸς ὁ ἀνὴρ καὶ πολέμιος; ἐπεὶ δ’ ἀρξάμενος λέγειν ὁ Κικέρων ὑπερφρυῶς ἐκίνει καὶ προῦβαινεν αὐτῷ πάθει τε ποικίλος καὶ χάριτι θαυμαστὸς ὁ λόγος, πολλὰς μὲν ἰέναι χροῶς ἐπὶ τοῦ προσώπου τὸν Καίσαρα, πάσας δὲ τῆς ψυχῆς τρεπόμενον τροπὰς κατάδηλον εἶναι, τέλος δὲ τῶν κατὰ Φάρσαλον ἀψαμένον τοῦ ῥήτορος ἀγώνων ἐκπαθῆ γενόμενον τιναχθῆναι τῷ σώματι καὶ τῆς χειρὸς ἐκβαλεῖν ἔνια τῶν γραμματείων, τὸν γοῦν ἄνθρωπον ἀπέλυσε τῆς αἰτίας βεβιασμένος”.

¹³⁸ *Vid. supra Cic., ad fam.* 6.14 (228).

¹³⁹ ROCHLITZ, Sabine, “Das Bild Caesars in Ciceros *Orationes Caesarianae*”, en *Untersuchungen zur clementia und sapientia Caesaris* (Frankfurt am Main-

juicio en favor de Ligario parece indicar que desde el principio habría existido una intención de conceder la absolución.

Y, del mismo modo, resulta muy complicado que con un discurso de defensa que adoptaba la forma de *deprecatio* se hubiera podido persuadir a César de que concediera la absolución a Quinto Ligario. Aunque a este respecto podría incluso considerarse que este discurso se ajustaría mejor a una *purgatio*¹⁴⁰, que se diferencia de una *deprecatio* en que la argumentación se centra en rechazar la intención criminal del acusado, no parece que con una argumentación fundamentada en reconocer muchas de las actuaciones que se imputaban a Ligario se hubiera podido cambiar el parecer de Julio César.

Todos estos motivos nos llevan a pensar que la hostilidad que César habría podido mostrar hacia Ligario fuese en realidad una apariencia. No se puede ignorar que este proceso se encuadra dentro del contexto de la campaña propagandística impulsada por César para mostrarse como un gobernante clemente. A este respecto, resulta razonable pensar que desde el primer momento habría tenido muy claro que absolvería a Quinto Ligario, pero que, sin embargo, se habría visto obligado a aparentar cierta hostilidad hacia el acusado para evitar transmitir la sensación de que la resolución del juicio estaba decidida desde el primer momento. En este sentido el discurso de defensa de Cicerón habría constituido una excusa perfecta para justificar ese supuesto cambio de opinión. Y la

Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1993, p. 118.

¹⁴⁰ En línea con esta interpretación, *vid.* CRAIG, *The central argument*, cit., p. 196 nt. 9; MONTAGUE, *The Paradox*, cit., p. 562.

narración de Plutarco, quien no debemos olvidar que sentía verdadera devoción por el arpinate, no vendría sino a corroborar la versión que se habría querido transmitir oficialmente de cara al exterior.

Con esa explicación no solo se beneficiaba Julio César, que habría aprovechado para ofrecer una nueva demostración de su afamada clemencia, enviando así un mensaje tanto a los *optimates* que aún recelaban de su victoria, como también a los pompeyanos que seguían oponiendo resistencia a sus tropas en Hispania¹⁴¹, sino que también favorecía a Cicerón, pues gracias a su intervención en este proceso estrechaba su relación con César, al tiempo que agrandaba su fama como orador en Roma y, sobre todo, conseguía poner a salvo a antiguos republicanos que podían unirse a su causa.

Sin embargo, cabe pensar que esta resolución no habría gustado tanto a Quinto Elio Tiberón, pues en su caso no habría presentado esta acusación con una motivación política, ya que, de hecho, como se encarga de subrayar Cicerón en su discurso, él mismo también había combatido en favor del bando pompeyano. Lo que pretendía Tiberón era ajustar cuentas por la grave afrenta sufrida años atrás en el puerto de Útica. A este respecto, cabe

¹⁴¹ De esta forma César habría intentado disuadir a los antiguos pompeyanos que, tras la derrota en África, habían encontrado refugio en Hispania (App., *Bell. Civ.* 2.103; *Bell. Hisp.* 1.1; Val. Max. 3.2.13), donde, bajo la dirección del hijo de Pompeyo, estaban llevando a cabo un reagrupamiento de todas sus tropas para, junto a pueblos íberos, celtíberos y un gran número de esclavos emancipados (App., *Bell. Civ.* 2.87; 2.103), volver a enfrentarse contra el ejército cesariano, *vid.* AMELA VALVERDE, Luis, “Cneo Pompeyo hijo en Hispania antes de la batalla de Munda”, en *Espacio, Tiempo y Forma, Serie II, Historia Antigua* 13, 2000, pp. 357-390.

recordar que Ligario habría rechazado el desembarco del nuevo gobernador provincial, negándose a prestar asistencia a su hijo enfermo, un episodio que sin duda habría dejado una huella imborrable en la memoria del joven Tuberón.

De esta forma, Tuberón se habría aprovechado de la nueva coyuntura política para intentar vengarse de quinto Ligario por una cuestión de carácter personal. Su actuación, guiada por una sensación de oprobio, estaba encaminada a causar todo el daño posible a quien consideraba que no solo había ofendido el honor de su padre, sino que había puesto en riesgo su propia vida. Solo desde esa perspectiva se entiende que hubiera decidido plantear una acusación que, como señala Cicerón, pretendía causar el máximo sufrimiento a Ligario. Y, precisamente por ese motivo, resulta inimaginable que Tuberón se hubiera prestado a colaborar con una maniobra propagandística de la que solo habría sido consciente más tarde.

La resolución de esta causa debió suponer un nuevo revés para Tuberón, no solo por el sentido de la misma, que habría resultado injustificable a sus ojos, sino, sobre todo, por cómo se habría desarrollado el proceso. Y es que parece casi inevitable que el joven se percatase de la complicidad que existía entre Julio César y Cicerón durante el juicio, lo que, sin duda, le habría provocado la sensación de estar tomando parte en una farsa con evidentes motivaciones políticas. Así se entiende que tras la finalización de este proceso hubiera decidido abandonar la actividad forense.

A pesar de que es posible que ya con anterioridad pudiera haberse planteado que podría sacar más rendimiento a sus conocimientos académicos en el campo de la actividad jurisprudencial¹⁴², parece que su decisión estaría motivada principalmente por el desencanto que le habría producido constatar, en un caso que le afectaba de forma tan directa, que la justicia se encontraba sometida a la política. Y con esa convicción, habría considerado que no quería formar parte de ese mundo. En su lugar habría optado por consagrarse a la *iuris prudentia*, una disciplina mucho más reflexiva y, sobre todo, menos expuesta a la influencia de los gobernantes.

Todo parece indicar que a partir de ese momento Tuberón habría comenzado a formarse bajo la dirección de Aulo Ofilio¹⁴³, dedicando todos sus esfuerzos a desentrañar los entresijos de la actividad jurisprudencial, al mismo tiempo que procuraba mantenerse alejado de la primera línea pública durante los años que transcurrieron con posterioridad al proceso contra Quinto Ligario. A este respecto cabe destacar que a pesar de la cercanía que su

¹⁴² Incidiendo en esa misma idea, ANDRÉS SANTOS, “Quinto Elio Tuberón el Joven”, cit., pp. 82-83, afirma que “no obstante, también podría interpretarse su abandono de la retórica judicial (*in causis agendis*) por una comprensión, a raíz de dicho proceso y por su propia brillantez, de que su talento y sus habilidades podrían destacar más dedicándose a la *iuris prudentia*, o incluso por el hecho de que ya con anterioridad a ese proceso hubiera iniciado su formación jurídica y sólo hubiera actuado ocasionalmente ante los tribunales para demostrar su capacidad retórica”.

¹⁴³ Aunque, como señala CASTRO SÁENZ, *Cicerón y la jurisprudencia*, cit., p. 372 nt. 2223, todo depende de cómo se interprete el pasaje de Pomponio (D. 1.2.2.46).

maestro, Aulo Ofilio, habría mantenido con Julio César¹⁴⁴, no parece que Tuberón se involucrase en sus planes de codificación jurídica¹⁴⁵.

Ahora bien, es muy posible que, a pesar del amargo regusto que le habría dejado la resolución del proceso contra Quinto Ligario, lamentase el asesinato de César acaecido en los idus de marzo del año 44 a.C., especialmente cuando se enterase de que entre los participantes en la conspiración se encontraba Quinto Ligario¹⁴⁶, quien, por ese motivo, terminaría siendo proscrito, junto a su familia, por los miembros del segundo triunvirato¹⁴⁷.

No obstante, parece que su situación personal habría mejorado con la llegada de Octavio Augusto al poder, pues el joven Tuberón no solo se había mostrado proclive a la instauración de un régimen como el principado, sino que además en esa época ya habría sido reconocido como uno de los mejores juristas de su época y, en consecuencia, parece que se habría contado con su participación para sacar adelante el programa de reformas matrimoniales auspiciado por Augusto. A este respecto, en un pasaje de las instituciones de Gayo¹⁴⁸ se alude a que un cierto senadoconsulto informado por Quinto Elio Tuberón habría establecido que cuando

¹⁴⁴ Cfr. Pomponio, *l. s. enchir.* D. 1.2.2.44.

¹⁴⁵ Sobre los planes de codificación jurídica impulsados por César, en los que parece que habría contado con la participación de Aulo Ofilio, *vid.* D'IPPOLITO, Federico, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della Repubblica*, Nápoles, 1978, pp. 93 ss.

¹⁴⁶ Cfr. Plut., *Brutus* 11.

¹⁴⁷ WALSER, *Der Prozess gegen Q. Ligarius*, cit., p. 93.

¹⁴⁸ Cfr. Gai. 1.136: *Maximi et Tuberonis cautum est, ut haec quod ad sacra tantum videatur in manu esse, quod vero ad ceteras causas proinde habeatur, atque si in manum non convenisset. Eae vero mulieres, quae in manum conveniunt per coemptionem, potestate parentis liberantur; nec interest, an in viri sui manu sint an extranei, quamvis hae solae loco filiarum habeantur, quae in viri manu sunt.*

se celebraba un enlace matrimonial a través de la antigua ceremonia de la *confarreatio*, la mujer desposada únicamente pasaba a estar sometida a la autoridad marital en relación con los efectos de la religión familiar.

Si bien es posible que sus labores se limitasen al asesoramiento jurídico y nunca llegase a formar parte del *consilium principis*, no cabe duda de que en esta última etapa de su vida habría logrado una posición mucho más acomodada en los círculos de poder, lo que con el paso del tiempo se vería reflejado en un hito sin precedentes en su familia: aunque no existe certeza absoluta sobre su filiación, todo parece indicar que los hijos de este jurista habrían aprovechado su privilegiada posición para alcanzar el consulado en los años 11 a.C. y 4 a.C. respectivamente.

BIBLIOGRAFÍA

ALBANESE, Bernardo, "Celso e il credere", en *AUPA* 34 (1973), pp. 77-162.

AMELA VALVERDE, Luis, "Cneo Pompeyo hijo en Hispania antes de la batalla de Munda", en *Espacio, Tiempo y Forma, Serie II, Historia Antigua* 13, 2000, pp. 357-390.

ANDRÉS SANTOS, Francisco Javier, "Quinto Elio Tuberón el Joven", en *Juristas Universales*, vol. I, Madrid, Marcial Pons, 2004.

BAÑOS, José Miguel, *Cicerón, Discursos cesarianos*, Madrid, Alianza Editorial, 1991.

BAUMAN, Richard A., *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, Johannesburg, Witwatersrand University, 1967.

BOTTIGLIERI, Anna, *Maximi viri. Sulla scientia iuris tra il IV e el I sec. a.C.*, Turín, Giappichelli, 2017.

BREMER, Franz Peter, *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, Leipzig, Teubner, 1896-1901 (reimp. 1985), vols. I y II.

BRENNAN, T. Corey, *The Praetorship in the Roman Republic*, vol II, Oxford University Press, 2000.

BRETONE, Mario, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 1982.

BRINGMANN, Klaus, "Der Diktator Caesar als Richter?", en *Hermes* 114, 1986, pp. 72-88.

CABALLERO DE DEL SASTRE, Elizabeth; SCHNIEBS, Alicia; MAIORANA, Darío; RABAZA, Beatriz, "La *clementia caesaris* y el *Pro Marcello*", en *Flor.* II, 9, 1998, pp. 97-110.

CASAVOLA, Franco, "Il modello del parlante per Favorino e Celso", en *Atti dell'Accademia di scienze Morali e Politiche della Società Nazionale di Scienze* 82, 1971, pp. 485-497.

CASTRO SÁENZ, Alfonso, "Crónica de un desencanto: Cicerón y Servio Sulpicio Rufo a la luz de las cartas a Ático", en *SDHI* 70, 2004, pp. 217-300.

- "El pompeyanismo de Cicerón, o la contradicción permanente (una relectura sobre el anticesarismo ciceroniano)", en *Cicerón. El hombre y los siglos*, Sevilla, 2016, pp. 61-101.

CLARK, Albert Curtis, *M. Tulli Ciceronis orations. Pro Milone, Pro Marcello, Pro Ligario, Pro rege Deiotaro, Philippicae I-XIV*, Oxford University Press, 1918 (reedit. 1963).

CORNALI, Riccardo, *L' orazione in difesa di Quinto Ligario*, Turín, Ermanno Loescher, 1890.

CRAIG, Christopher P., "The central argument of Cicero's speech for Ligarius", en *The Classical Journal* 79.3, 1984, pp. 193-199.

CRISTOFORI, Alessandro, "Note prosopografiche su personaggi di età tardorepubblicana", en *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 90, 1992, pp. 137-146.

D'IPPOLITO, Federico, *I giuristi e la città. Ricerche sulla giurisprudenza romana della Repubblica*, Nápoles, Edizione Scientifiche Italiane, 1978.

DRUMANN, Wilhelm, *Geschichte Roms in seinem Übergange von der republikanischen zur monarchischen Verfassung, oder Pompeius, Caesar, Cicero und ihre Zeitgenossen; nach Geschlechtern und mit genealogischen Tabellen*, vol. VI, Königsberg, Gebrüder Borntraeger, 1929.

DYER, Robert, "Rhetoric and Intention in Cicero's Pro Marcello", en *Journal of Roman Studies* 80, 1990, pp. 17-30.

FIORI, Roberto, *Bonus vir. Politica, filosofia, retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Nápoles, Jovene, 2011.

GAGLIARDI, Paola, *Il dissenso e l'ironia. Per una rilettura delle orazioni "cesariane" di Cicerone*, Nápoles, D'Auria M., 1997.

HAHN, Istvan, *Götter und Völker*, Budapest, Corvina, 1977.

KUMANIECKI, Kazimierz, "Der Prozess gegen Q. Ligarius", en *Hermes* 95, 1967, pp. 434-457.

LOUTSCH, Claude, "Ironie et liberté de parole. Remarques sur l'exorde ad principem du pro Ligario de Cicéron", en *Revue des études latines* 62, 1984, pp. 98-110.

MANZO, Annamaria, "Quinto Elio Tuberone e il suo tempo", en *JusOnline* 3, 2018.

MCDERMOTT, William C., "In Ligarianam", en *Transactions and Proceedings of the American Philological Association* 101, 1970, pp. 317-347.

MIQUEL, Joan, "Aenigma", en *Lección inaugural del curso 1975-1976 en la Universidad de la Laguna*, La Laguna, 1977.

MONTAGUE, Holly W., "Advocacy and Politics: The Paradox of Cicero's Pro Ligario", en *The American Journal of Philology* 113/4, 1992, pp. 559-574.

MÜNZER, Friedrich, "Gaius Considius Longus (11)", en *RE*, vol. 4.

NÓTÁRI, Tamás, "Staatsdenken und forensische Taktik in Ciceros Ligariana" en *Fundamina (Pretoria)* 19.1, 2013, pp. 12-27.

NOVILLO LÓPEZ, Miguel Ángel, "La *clementia caesaris*: virtud propia del buen gobernante", en *Estudios en homenaje al profesor Julio Mangas Manjarrés*, vol. 1, 2013, pp. 739-748.

PÉREZ CARRANDI, Juan, *La alta traición en la Roma arcaica y republicana*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2018.

REQUEJO PRIETO, José María, *Cicerón. Discursos*, vol. VII., Madrid, Gredos, 2011.

ROCHLITZ, Sabine, *Das Bild Caesars in Ciceros Orationes Caesarianae: Untersuchungen zur clementia und sapientia Caesaris*, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1993.

ROMANELLI, Pietro, *Storia delle province romane dell'Africa*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 1959.

SANTALUCIA, Bernardo, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milán, Giuffrè, 1989.

SCARANO USSANI, Vincenzo, "Tuberone e la lingua", en *Ostraka* 12, 2003, pp. 89-101.

SHEPPARD, Si, *César contra Pompeyo. Farsalia*, traducido al español por Eloy Carbó Ros, Barcelona, Osprey Publishing, 2009.

VOI, G., "*Clementia e lenitas* nella terminologia e nella propaganda cesariana", en *Contributio Istituto Storia Antica*, I, Roma, 1972, pp. 121-125.

WALSER, Gerold, "Der Prozess gegen Q. Ligarius im Jahre 46 v. Chr.", en *Historia. Zeitschrift für Alte Geschichte*, 8.1, 1959, pp. 90-96.

WIRSZUBSKI, Chaim, *Libertas as a Political Idea at Rome during the Late Republic and Early Principate*, Cambridge, 1968.



ISSN 1989-1970

Abril-2023
Full text article

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

Fecha de recepción: 09/03/2023	Fecha de aceptación: 23/03/2023
Palabras clave: <i>Peregrinación, peregrinación femenina cristiana, cursus publicus, Paula, Egeria, Melania(s)</i>	Keywords: <i>Pilgrimage, Christian female pilgrimage, cursus publicus, Paula, Egeria, Melania(s)</i>



MUJERES CRISTIANAS PEREGRINAS Y EL USO DEL *CURSUS PUBLICUS* EN EL BAJO IMPERIO**

CHRISTIAN PILGRIM WOMEN AND THE USE OF THE *CURSUS PUBLICUS* IN THE LOWER EMPIRE

Rosa Mentxaka

Catedrática (jubilada) de Derecho Romano de la UPV (EHU).

rosa.mentxaka@ehu.eus

ORCID 0000-0001-5999-3279

(MENTXAKA, Rosa. Mujeres cristianas peregrinas y el uso del *cursus publicus* en el Bajo Imperio RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p. 289-343.

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

Resumen:

El artículo analiza el posible uso (o no) del *cursus publicus* por parte de mujeres peregrinas cristianas durante los siglos IV y V p. C. Tras una presentación inicial se exponen algunos supuestos de mujeres de alta condición social como las dos Melanias, Paula o Egeria y la posibilidad de que fuera su estatus el que facilitara el uso del *cursus* durante las peregrinaciones, aunque teóricamente no hubiera un interés público que justificara la concesión.

Abstract:

The paper discusses the possible use (or not) of *cursus publicus* by Christian pilgrim women during the fourth and fifth centuries a. d. After presenting the *raison d'être* of the subject, the cases of some women of high social status such as the two Melanias, Paula or Egeria are exposed and, also, that it was their status that facilitated the use of the *cursus* is defended, although there was no public interest in the trip one that theoretically justified the concession.

Sumario: 1. Presentación. 2. *Diplomata/evectiones* 3. Peregrinación y *cursus publicus*. 4. Epílogo.

1.- Presentación.

Estas líneas van a estar dedicadas a estudiar un aspecto de los viajes de personas cristianas, especialmente mujeres, a lugares considerados sagrados por motivos religiosos a lo largo de los siglos IV y V, sobre todo, a Tierra Santa.

El tema de las peregrinaciones¹ no es nuevo en la literatura científica y de los abundantes títulos existentes², sólo pocos estarán

** Estas páginas las quiero dedicar a la memoria del querido colega y amigo Enrique Gómez Royo, ejemplo del bueno hacer intelectual y universitario con el que me hubiera gustado poder comentar el presente trabajo.

¹ Sobre si el concepto de peregrinación se debe aplicar sólo a los peregrinos cristianos o también es factible emplearlo para denominar los viajes religiosos en el mundo griego y romano ver J. Elsner, "*The concept of pilgrimage and its problems*", en J. Elsner - I. Rutherford, *Pilgrimage in graeco-roman and early Christian Antiquity. Seeing the Gods*, Published to Oxford Scholarship Online: Jan-10. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199237913.001.0001, 1 ss.

² G. Bardy, "Pèlerinages à Rome vers la fin du IV^e. siècle", en *Analecta Bollandiana* 67 (1949). *Mélanges P. Peeters*, vol. I, 224-236; B. Caseau, "Introduction", en *Pèlerinages et lieux saints dans l'Antiquité et le Moyen Age. Mélanges offerts à Pierre Maraval* sous la dir. de Béatrice Caseau, Jean-Claude Cheynet, et Vincent Déroche. Paris: Collège de France - CNRS (Centre de recherche d'histoire et civilisation de Byzance) (Monographie 23). [on line] URL: <https://www.orient-mediterranee.com/IMG/pdf/MTM23.pdf>; H. Delehaye, *Les Origines du culte des martyrs*. Bruxelles: Bureaux de la Société des Bollandistes, 1912. [on line] URL: <https://archive.org/details/lesoriginesducult00deleuoft/page/n6>; J. D. Dubois, "Pierre Maraval, *Lieux saints et pèlerinages d'Orient, Histoire et géographie. Des origines à la conquête arabe*, et Dagron (G.) Dictionnaire des Lieux saints", en *Archives de sciences sociales des religions* 62/2(1986) 299-300. [on line] UR: www.persee.fr/doc/assr_0335-5985_1986_num_62_2_2415_t1_0299_0000_4; J. Guyon, J. "Le pèlerinage à Rome dans la basse Antiquité et le haut Moyen Age", en *Pèlerins de Rome. Visages de Rome*, II. Rome-Paris: Centre Saint-Louis-des-Français, 1976; M.

presentes en estas páginas ya que el presente artículo no pretende tratar de las peregrinaciones cristianas en el Bajo Imperio en general sino sólo del efectuado por algunas mujeres durante un periodo concreto (siglos IV-V).

Como es bien conocido, habitualmente, se atribuye a Augusto³ la creación de un servicio destinado a regular el transporte de

Join-Lambert, "Les pèlerinages en Israël", en *Les Pèlerinages de l'Antiquité biblique et classique de l'Occident médiéval*, Paris: Geuthner, 1973, 55-62. P. Maraval, "Le temps du pèlerin (IVe.-VII.e siècle)", en J. M. Leroux (dir.), *Le Temps chrétien de la fin de l'Antiquité au Moyen Age (IIIe-XIIe siècle)*, Paris: CNRS, 1983, 479-488; Idem, "Les pèlerinages en Orient du Ier au VIIe. Siècle", en J. Chelini et H. Branthomme, (dir.), *Les chemins de Dieu. Histoire des pèlerinages chrétiens des origines à nos jours*, Paris: Hachette, 1982. Rééd. Pluriel, 1995, 53-78; Idem, *Lieux saints et pèlerinages d'Orient. Histoire et géographie des origines à la conquête arabe. Préface de Gilbert Dagron*, Paris: Cerf, 1985, Rééd. Cerf-CNRS, 2011, 443; Ch. Munier, "Pierre Maraval, Lieux saints et pèlerinages d'Orient. Histoire et géographie des origines à la conquête arabe. Préface de Gilbert Dagron, 1985», en *Revue des Sciences Religieuses* 59/3-4(1985)273-274, [on line] URL: www.persee.fr/doc/rscir_00352217_1985_num_59_3_4286_t1_0273_000_0_3; L. M. Orrieux, "Le pèlerinage dans l'Écriture sainte", en *Lumière et Vie*, "Le Pèlerinage", septembre-octobre 79 (1966) 5-34; O. Perler, "Les voyages de saint Augustin", [on line] URL: <https://www.brepolonline.net/doi/pdf/10.1484/J.RA.5.102196>.

³ Suet., *Div. Aug.*, 49,3, así como por la inscripción de *Sagalassus* (SEG 26,1976,1392). Comentan la actividad imperial: R. Lange, *Die Macht der Gegenwart, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Philosophischen Fakultät der Universität zu Köln*, disponible on line en: https://www.academia.edu/40035516/Die_Macht_der_Gegenwart_Zur_Dynamik_von_Pr%C3%A4senz_und_Distanz_in_der_r%C3%B6mischen_politischen_Kultur_Inaugural_Dissertation_zur_Erlangung_der_Doktorw%C3%BCrde_der_Philosophischen_Fakult%C3%A4t_der_Universit%C3%A4t_zu_K%C3%B6ln 207 ss.; O. Seeck, s. v. *cursus publicus*, en *PWRE*, IV/2, Stuttgart: J. B. Metzlerscher Verlag 1901, col. 1847; W. H. Gross, s. v. *cursus publicus*, en *Der Kleine Pauly, Lexikon der Antike in fünf Bänden*, Band 1, München: DT Verlag, 1979, col. 1347; L. Lemcke, "Status identification on the road: requisitioning of travel resources by senators, equestrians, and centurions without *diplomata*. A note on the *Sagalassus* inscription (SEG XXVI 1392)", en

personas y objetos que viajaban de un lado al otro del vasto territorio romano en interés del Estado⁴.

Se admite generalmente que, debido a las modificaciones introducidas por Diocleciano⁵ y la reorganización de Constantino⁶,

Gephyra 9 (2012) 128-142.; S. Olszaniec, "Praetorian prefects of Italy and Africa as administrators of *cursus publicus* in the Theodosian Code (until 425)", en K. Klodzinski y otros, (eds.), *The Roman Empire in the light of epigraphical and normative sources*, Torun: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikolaja Kopernika, 2013, 31 ss.; H. G. Pflaum, "Essai sur le *cursus publicus* dans le Haut-Empire", en *Memoires présentés par divers savants à l'Académie des inscriptions et belles-lettres de l'institut de France. Première série. Sujets divers d'érudition*. Tome 14 - 1e. partie. Paris: Imprimerie nationale, 1940, 210 ss.; J. A. Baena Sierra, *Las sanciones relativas al cursus publicus en el Código Teodosiano*, tesis doctoral original, on line: https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/13682/TD_BAENA_SIERRA_Jose_Antonio.pdf?sequence=145 ss; S. Bellino, s.v. *cursus publicus*, in E. De Ruggiero (ed.), *Dizionario Epigrafico di antichità romana*, II, 2 (C-E), Spoleto: Premiata tipografia dell'Umbria, 1910 = Roma: L'Erma di Bretschneider, 1961, 1406.

⁴ Vid. H. Heumann - E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11ª ed., Graz: Akademische Druck und. Verlagsanstalt, 1971, 116, así como: Baena Sierra, *Las sanciones relativas*, 36 ss.

⁵ Aur. Vict., *Caes.*, 13,5, dice que esta útil institución acabó coadyuvando a la ruina del mundo romano. Al respecto por ejemplo: Bellino, *cursus publicus*, 1.415 y P. Stoffel, *Über die Staatspost, die Ochsenespanne und die requirierten Ochsenespanne. Eine Darstellung des römischen Postwesens auf Grund der Gesetze des Codex Theodosianus und des Codex Iustinianus*, Berlin y otras: Peter Lang, 1993, 7 ss.; L. Lemcke, "The *cursus publicus* from the 3rd. to the 4th century: History and Transformation", disponible on line en: https://www.academia.edu/3106167/The_cursus_publicus_in_the_4th_century_through_the_lens_of_the_Codex_Theodosianus_Shifting_Frontiers_in_Late_Antiquity_X_Conference_The_Transformation_of_Literary_and_Material_Genres_in_Late_Antiquity_1, 10-12.

⁶ Lact., *Per.*, 24,1-9 nos informa de cómo el emperador en el 306 empleó el *cursus publicus*; pero en todas las constituciones imperiales por él promulgadas (CT. 8,5,1 ss.), los especialistas consideran que las que más influyeron en la organización del nuevo servicio fueron las que establecieron la distinción entre el servicio *velox* y el *clavularius* promulgadas entre los años 316 y 318. El *velox* (en griego, ὄξυς δρόμος) lo utilizaban correos y pasajeros provistos del regular permiso de viaje, mientras que el *clavularius* (en griego,

el *cursus publicus* entró en otro momento de su historia en los inicios del siglo IV, a tenor de lo que, entre otras fuentes, nos informan al respecto las constituciones imperiales transmitidas en el Código Teodosiano y en el Código de Justiniano⁷, momento histórico en el que van a tener lugar especialmente las peregrinaciones cristianas.

πλατὺς δρόμος) se usó para referirse al servicio de transporte pesado efectuado por bueyes (*angariae*). Se tenían que encargar del mantenimiento los habitantes de las provincias en forma de *munus*. Sobre ello vid.: Seeck, *Cursus Publicus*, cols. 1850 ss.; Stoffel, *Über die Staatspost*, 15 ss.; Bellino, *cursus publicus*, 1421; L. Di Paola, "The *cursus publicus* in Late Antiquity: a story of a state service, between conservation and change", en *Antiquité tardive* 24 (2016) 58-60; Lemcke, *cursus publicus*, 13-16; J. M. Carrié, "La législation impériale sur les gouvernements municipaux dans l'antiquité tardive", en *AnTard* 26 (2018) 105-106 y S. Crogiez-Pétrequin, "Les bénéficiaires du *cursus publicus*: des Privilégies?", en *Revue historique* 698 (2021) 457ss.

⁷ CTh. 8,5: *De cursu publico, angariis et parangariis* (= CJ 12,50) está constituido por 66 constituciones imperiales que van del 315 al 407 y recogen la normativa referida a la institución tratando de aspectos muy variados: desde los permisos de viaje (*evictiones, copiae angariales*) hasta las personas autorizadas para concederlos (emperador, gobernador de provincia, prefecto pretorio, *magister officiorum* y *vicarius*, siendo Juliano quien redujo esta facultad (vid. CTh. 8,5,12 quien además del propio emperador, estableció que cada vicario podía conceder 10 o 12 permisos de viaje; también, el prefecto pretorio otorgaría a cada gobernador dos más, estableciendo una cláusula final en la que el emperador se reservaba la posibilidad de conceder más salvoconductos cuando las necesidades lo pusieran de manifiesto), pasando por los animales, infraestructuras, controles, pesos máximos, etc., así como las sanciones a imponer a los transgresores.

CTh. 8,6: *De tractoriis et stativis* (= CJ 12,51) contiene dos constituciones imperiales del 368 y 392 que regulan las *tractoriae* -permisos que contenían también indicaciones sobre el alojamiento en las paradas con ingesta de alimentos y estaban vinculadas al empleo de carros más grandes). Al respecto, por ejemplo: Berna Sierra, *Las sanciones*, 68 ss.; Di Paola, *cursus publicus*, 62;

CTh. 6,29: *De curiosis* (= CJ 12,22) contiene 12 constituciones que van del 355 al 415 y se dedican a regular las normas sobre inspectores del *cursus publicus* estableciendo sus funciones, números, etc. Existe numerosísima literatura al respecto dado el carácter interdisciplinar de nuestro tema, pero se encuentra una buena síntesis en Di Paola, *cursus publicus*, 57-59, así como 62. A su vez. Stoffel, *Über die Staatspost*, 29 ss. recoge las constituciones con traducción al alemán y su correspondiente comentario.

Lógicamente, conocemos del funcionamiento del *cursus* gracias a múltiples referencias jurídicas, literarias, epigráficas, papirológicas, arqueológicas, etc.⁸. Pues bien, este artículo encajaría en las fuentes menores y respecto de una cuestión que podríamos considerar secundaria en la problemática del *cursus publicus*.

Y me lo he planteado ya que, cuando se leen las menciones dedicadas al tema en la Antigüedad Tardía, se aprecia que, algunas peregrinas para alojarse a lo largo de su recorrido en Tierra Santa, en ocasiones, utilizaron las instalaciones del *cursus publicus*⁹, aunque, como veremos, cuando se habla del viaje de personas particulares a los Santos Lugares también se menciona el alojamiento en casas privadas o en establecimientos religiosos cristianos.

⁸ Sobre ellas, por ejemplo: C. Corsi, *Le strutture di servizio del cursus publicus in Italia: ricerche topografiche ed evidenze archeologiche*, Bar International series 875 2000, disponible on line en: academia.edu/1352140/Le_strutture_di_servizio_del_cursus_publicus_in_Italia_ricerche_topografiche_ed_evidenze_archeologiche, 20 ss.; Crogiez-Pétrequin, *Les bénéficiaires*, 449-450.

⁹ En este sentido, por ejemplo: A. Kolb, "The Impact and interaction of State transport in the Roman Empire", en L. de Blois - J. Rich, (eds.), *The Transformation of economic life under the Roman Empire. Proceedings of the second workshop of the international network impact of Empire (Roman Empire c. 200 B.C.- A. D. 476)*, Amsterdam: Brill, 2002, 68; R. Escutia Romero, "Contribución al estudio del servicio estatal de transportes en la administración romana", en *Revista digital de Derecho Administrativo* 17 (2017) 46; Lemcke, *cursus publicus*, 1, dice que esta expresión se empleó en "late Antiquity". Sobre el concepto de *cursus publicus* véase, por ejemplo: Bellino, *cursus publicus*, 1404; O. Seeck, *Cursus Publicus*, cols. 1846-1863 y Stoffel, *Über die Staatspost*, 3 ss.

Con todo, en estas páginas me intereso por las referencias al *cursus publicus* y el uso que pudieron hacer (o no) las mujeres peregrinas pertenecientes a la aristocracia romana o vinculadas a las casas imperiales; al tratar de dichas peregrinaciones han sido muy pocos los estudiosos¹⁰ que se han fijado en este aspecto del uso del *cursus* y cuando se lo han planteado ha sido con motivo del estudio del viaje de una persona individual pero no en un comentario global, como se pretende en estas páginas.

Como veremos a lo largo de la exposición, cada uno de los supuestos de peregrinación que presento ha dado lugar a múltiples debates y a una muy abundante literatura científica específica que será, sólo en alguna medida, mencionada. Por ello, el presente escrito no va a entrar en las múltiples cuestiones suscitadas por los viajes aquí mencionados, sino que se centrará en el aspecto reseñado del posible empleo (o no) del *cursus publicus* por parte de las mujeres que llevaron a cabo los viajes religiosos.

2.- Diploma(ta)/evecciones.

Antes de ver las fuentes que nos informan sobre el tema, en mi opinión, conviene hacer una breve referencia al funcionamiento del

¹⁰ Que yo sepa, al estudiar la figura de Melania la Joven, M. Vallejo Girvés, "Algunas particularidades acerca del mal uso del *cursus publicus*: *insignis audacia-contumacia*", en G. Bravo-R. González Salinero, (Coords.), *La corrupción en el mundo romano*, Madrid: Signifier Libros, 2008, 173, seguida por Escutia Romero, *Contribución*, 61.

servicio de transporte para poder entender la razón de ser del presente escrito.

Como es conocido y ya he adelantado, las personas que querían emplear el *cursus publicus* debían ser titulares del correspondiente salvoconducto¹¹ (*diploma/diplomata*¹², *evectio*¹³, *synthema*¹⁴, *tractoria*¹⁵) que especificaba los términos del uso al señalar: a.- el nombre del emperador o persona que lo emitía; b.- el nombre de las personas autorizadas a viajar, su *dignitas* y su séquito; c.- el nombre del gobernador provincial encargado del control; d.- la

¹¹ De ello nos informa Plin., *Epist.*, 10,46 o 10,120. Breve comentario en: A. N. Sherwin-White, *The letters of Pliny. A historical and social commentary*, Oxford: At the clarendon Press, 1966, 628-629 y 731 respectivamente. También A. Di Berardino, s. v. *Cursus Publicus*, en: A. Di Berardino, (dr.), *Nuovo Dizionario Patristico e di Antichità Cristiane*, vol. 1 (A-E), Genova: Marietti, 2006, col. 1310.

¹² Esta autorización oficial expedida por la autoridad competente, señalando la persona beneficiada y el número de caballos a los que tenía derecho, parece ser que fue posiblemente introducido por el emperador Claudio. Sobre este salvoconducto véase: Baena Sierra, *Las sanciones*, 66.

¹³ Según Bellino, *cursus publicus*, 1418 existía una diferencia entre ambas autorizaciones; para él, el *diploma* era concedido a las personas que debían viajar en interés del Estado, mientras que se denominaba *evectio* al salvoconducto otorgado por el *princeps* o por otro magistrado por delegación suya, a los particulares, para emplear el *cursus publicus*.

¹⁴ Olszaniec, *Praetorian Prefects*, 32 afirma que en el siglo IV el *diploma* fue sustituido por la *evectio/synthema*. Lo que es cierto es que en el Código Teodosiano (CTh. 8,5,3) se emplea ya el termino *evectio* para hacer referencia al salvoconducto o autorización de uso del *cursus publicus*. Según este autor, los permisos para usar vehículos de postas se llamaban *diplomata*.

¹⁵ Según Lemcke, *cursus publicus*, 13, *tractoria* es un término técnico que otorgaba a su titular la facultad de emplear el *cursus clavularius*. En cambio, por ejemplo, Olszaniec, *Praetorian Prefects*, 39 considera que mediante *tractoria* se estaba haciendo referencia a la posibilidad de obtener no sólo alojamiento sino también manutención durante el viaje. En la nota 41 expone las diversas interpretaciones existentes entre los especialistas de considerar el término simplemente un sinónimo de *evectio* al creer que con él se daba permiso para el emplear el *cursus clavularius* pasando por los que sostienen que quienes poseían este salvo conducto podían demandar *annona*.

fecha de emisión y días de validez; e.- el itinerario o ruta a seguir estableciendo las *mansiones* en las que se debía pernoctar; f.- el número de animales y/o carros de los que los viajeros podían disponer ¹⁶ y que, en ocasiones, al apreciarse en el control correspondiente¹⁷ que había sido alterado o incumplido daba lugar a sanciones¹⁸.

Las personas autorizadas¹⁹ a emplearlo venían determinadas con base en el interés público. En consecuencia, las personas particulares no podían plantearse el utilizar este servicio para efectuar viajes no oficiales²⁰. Y ello me conduce a plantearme

¹⁶ Al respecto: Escutia Romero, *Contribución*, 55 y Baena Serra, *Las sanciones*, 68 ss. señala que también podía recoger indicaciones sobre si se debía proporcionar o no manutención, en cuyo caso se denominaba *tractoria*. Sobre la acepción técnica de este término véase lo indicado en la nota anterior.

¹⁷ Sobre el control llevado a cabo por los *curiosi* véase lo señalado en la nota siete sobre: CTh. 6,29: *De Curiosis*. Al respecto: Olszaniec, S., *Praetorian Prefects*, 44-45 y el comentario a las constituciones de Stoffel: *Über die Staatspost*, 135 ss.

¹⁸ Vid. Dig. 48,10,27,2 (Mod. Reg., 8) que induce a sancionar severamente a la persona que viajara con un salvoconducto falso.

¹⁹ Al respecto: Stoffel, *Über die Staatspost*, 12 ss.; Crogiez-Pétréquin, *Les bénéficiaires*, 447 ss., dónde se plantea hasta qué punto se les puede considerar privilegiados. Tratando sobre las personas que lo utilizaban en general: A. Kolb, *Transport und Nachrichtentransfer im Römischen Reich: Habil. Schrif.*, en *Klio, Beihefte. Neue Folge 2, Band 2*, (2001) Berlin: Akademie Verlag, 2000, 95 donde hace referencia a los usuarios tanto en época imperial como en el Bajo Imperio; Eadem, "Transport and Communication in the roman State. The *cursus publicus*", en C. Admas - R. Laurence (eds.), *Travel and geography in the Roman Empire*, London-New York: Routledge, 2005, 101-102; Olszaniec, *Praetorian prefects*, 33, así como Di Paola, *cursus publicus*, 66-67 refiriéndose, en especial, al Bajo Imperio.

²⁰ En este sentido, por ejemplo: Crogiez-Pétréquin, *Les correspondances*, 144; sin embargo, Corsi, *Stazioni stratali*, 244 considera que los servicios proporcionados en las diversas paradas permiten defender que el *cursus publicus* no estaba excluido a los particulares; la única diferencia era la

cuestiones varias como, por ejemplo: ¿quiénes eran las personas que viajaban como peregrinas y empleaban para el alojamiento el *cursus publicus*?; ¿cómo obtuvieron el salvoconducto necesario?; ¿la condición social de estas peregrinas jugó algún papel en ello?

De cara a poder entender el porqué de estas preguntas y poder responderlas, hay que partir de la paradoja siguiente: los peregrinos cristianos a Roma o Tierra Santa difícilmente podrían alegar el interés público del viaje, sin embargo, las fuentes nos hablan de su empleo de los alojamientos del *cursus*. Por ello, me interesa saber, sobre todo, quiénes eran las personas que no tuvieron dificultades en obtener los salvoconductos para efectuar la peregrinación, y poder desplazarse de un lugar a otro, incluso aunque el viaje no fuera de interés del Estado sino claramente privado²¹.

gratuidad o no de los servicios que obtenían las personas que habían recibido el correspondiente salvoconducto del gobierno. En la misma línea de considerar que el criterio determinante era el pago o no vid. también: Vallejo Givés, *Algunas particularidades*, 166-167.

²¹ CTh. 8,5,54 (26 abril 395), constitución imperial de Arcadio y Honorio dirigida al prefecto pretorio (Dester) prohíbe el uso del *cursus publicus* con fines privados por parte de los *illustres*, haciendo referencia expresa a que estas limitaciones se establecen con la finalidad de que el *cursus publicus* no quede arruinado, puesto que la concesión del uso era más una característica externa de su condición honorable que para ser realmente utilizada. Breve comentario a la constitución en: Stoffel, *Über die Staatspost*, 124. Pero de ese momento histórico --finales del siglo IV-- por la correspondencia de Simaco conocemos del uso privado del *cursus publicus* tanto para enviar correspondencia como objetos; así sabemos de los diversos salvoconductos recibidos por él (como por ejemplo el mencionado en *Epist.*, 1,21 en el que agradece a Ausonio los cuatro permisos recibidos que serán enormemente útiles para las idas y venidas de los suyos (*accepti evectiones quattuor inmane quantum commodas in excursus et recursus meorum*) o en la carta dirigida a Estilicón en la que le agradece las *evectiones* recibidas para que sus hombres se dirijan a Hispania para comprar caballos destinados a los carros con los

3.- Peregrinación y *cursus publicus*.

3.1.- Marco general.

Al margen de obispos (para asistir a los sínodos, acudir a las llamadas del emperador o actuar en calidad de embajadores imperiales²²) tenemos acreditada la existencia de otro tipo de viajes realizados por personas cristianas en los que se empleó el *cursus publicus* en especial durante los siglos IV y V: las peregrinaciones²³.

Como sabemos, el fenómeno de la peregrinación tuvo sus antecedentes en la sociedad greco-romana²⁴: conocemos de la existencia de visitas a los santuarios de Asclepio²⁵, a los lugares de

que su hijo celebrará su pretura (4,7: *evectiones impetrasse me gaudeo...*), hecho que también está presente en *Epist.*, 7,48) que hablan de un uso privilegiado o abusivo por su parte. Al respecto: Crogiez-Pétréquin, *Les correspondances*, 153-154. A su vez, sobre los límites posteriores nos informan Kolb, *Transport*, 84-85 y Di Paola, *cursus publicus*, 66 al dar cuenta de *Notitia Dignitatum* y de que los funcionarios civiles y militares podían disponer de un número máximo de permisos al año (15 *evictiones* del *magister militum*) y 5 por cada *praeses* para conceder tanto a los que tenían derecho a ellas como personas privilegiadas como a los peregrinos, mercaderes, etc. CIL V, 2108, hace referencia a una viuda que para llegar a la tumba de su marido tenía que atravesar 50 mansiones y que conozco por Corsi, *Le strutture*, 54.

²² Vid. sobre ello mi artículo: "Del *cursus publicus* y su uso por los obispos en los siglos IV y V", en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXXV (2022) 157-208.

²³ Al respecto en especial: B. Kötting, *Peregrinatio Religiosa. Wallfahrten in der Antike und das Pilgerwesen in der alten Kirche*, Regensburg-Münster, sin editorial, 1950 así como: P. C. Díaz, "El peregrino y sus destinos: los lugares de Cristo", en F. Marco Simón - F. Pina Polo y J. Remesal Rodríguez (eds.), *Viajeros, peregrinos y aventureros en el mundo antiguo*. Barcelona: Publications i Editions de la Universitat de Barcelona, 2010, 241 ss.

²⁴ En este sentido, vid. por ejemplo: R. O. Cioffi, *Travel in the Roman World*, printed from Oxford handbooks online. Online Publication Date: Mar 2016 (www.oxfordhandbooks.com). (c) Oxford University Press, 2015, 17-20.

²⁵ A. Petsalis-Diomidis, *Truly Beyond Wonders: Aelius Aristides and the Cult of*

oráculos²⁶ o, incluso en clave cultural, se acepta que existió un turismo de “investigación”²⁷.

Sin embargo, como ya he señalado, en estas páginas pretendo abordar los viajes religiosos efectuados por mujeres cristianas²⁸. Y para tener conocimiento de cómo se efectuaban estos viajes voy a traer a colación algunas menciones que conozco de mujeres que durante los siglos IV y V viajaron a los lugares santos, en especial Tierra Santa²⁹, aunque pudieran existir otros lugares de peregrinación como Roma³⁰ y sus catacumbas³¹, África, Galia o Hispania³².

Si bien con antelación ya había habido movimientos de cristianos a Tierra Santa con la finalidad de conocer la patria de

Asclepius (Oxford Studies in Ancient Culture and Representaion). Oxford: Oxford University Press, 2010.

²⁶ Sobre la peregrinación no cristiana véase: Kötting, *Peregrinatio*, 12-79; E. D. Hunt: “Travel, Tourism and Piety in the Roman Empire: A context for the beginnings of Christian Pilgrimage”, en *Studies in Roman Society*, XXVIII (1984) 391-417; Cioffi, *Travel*, 17 ss., así como: Corsi, *Le strutture*, 12.

²⁷ Véase sobre el tema: Hunt, *Travel*, 396 ss. o Elsner, *The concept*, 17 ss.

²⁸ Sobre el inicio ya en el siglo II de las peregrinaciones religiosas cristianas vid. por ejemplo: Elsner, *The concept*, 22 ss.

²⁹ Al respecto: Kötting, *Peregrinatio*, 83-89, 401 ss. así como: Corsi, *Le strutture*, 11.

³⁰ Sobre dichas peregrinaciones ver, por ejemplo: G. Bardy, “Pèlerinages à Rome vers la fin du IVe. siècle”, en *Analecta Bollandiana* 67 (1949) 224-236.

³¹ Sobre ello: Kötting, *Peregrinatio*, 228-245.

³² Así Kötting, *Peregrinatio*, 256-28; por lo que se refiere al caso concreto de Hispania vid.: P. C. Díaz, “Peregrinos y lugares de peregrinación en la Hispania tardo-antigua”, en *Historia: Questões e debates*, XXXIII (2001) 41-75.

Jesús³³, en opinión de Kötting³⁴ fue en época constantiniana cuando inició propiamente la peregrinación religiosa cristiana³⁵ y los particulares utilizaron la estructura pública durante su peregrinación.

Y sabemos que ya en la segunda mitad del siglo IV, el alojamiento de los peregrinos se produjo en “lugares cristianos”, puesto que la Iglesia comenzó a tener sus propias infraestructuras. Ello permitió poner a disposición --también para personas comunes peregrinas-- establecimientos variados como, por ejemplo: *xenodochia*³⁶, *hospitia*³⁷ o monasterios³⁸, establecimientos que vivían de

³³ H. J. Vogt, s. v. *Pellegrinaggi*, en A. Di Berardino, (dr.), *Nuovo Dizionario Patristico e di Antichità cristiane*, 2a. ed., Vol. 3 (P-Z), Genova: Marietti, 2008, col. 4008 destaca que ya en torno al año 200, un obispo de Capadocia de nombre Alejandro se dirigió a Jerusalén para rezar y visitar los lugares (Eus., *HE* 6,11,2) y que unos años más tarde Clemente de Alejandría (Jer., PL 33,687) también los visitó. El autor con base en Eusebio (Dem., *Ev.*, 6,18,23) afirma que todos aquellos que creían en Cristo acudían a Jerusalén de todas partes del mundo, no como en el pasado para admirar el esplendor de la ciudad o para rezar en el antiguo templo sino para rezar en el monte de los Olivos. Otros peregrinos acudían al Gólgota y al Santo Sepulcro dónde al parecer antes de la construcción de la basílica cristiana ya existía una iglesia.

³⁴ Kötting, *Peregrinatio*, 379-380 señala que el proceso de construcción de lugares de acogida a los peregrinos se va efectuando a lo largo del siglo IV.

³⁵ Kötting, *Peregrinatio*, 84-89 y Hunt, *Travel*, 410.

³⁶ Jer., *Epist.*, 77,10 habla de una hospedería situada en el puerto de Roma en la que se acogía a todos los que tuvieran necesidad. Apoyándose en las fuentes, Corsi, *Luoghi di sosta*, 263 defiende que Ircano fundó el primer *xenodochium* en Jerusalén y que el propio Constantino y sus familiares y amigos se encargaron de construir los *xenodochia* de Constantinopla: O. Hiltbrunner s. v. *Xenodochia*, PWRE, IX, A, 2, Stuttgart: J.B. Metzler, 1967, col. 1487-1503. Sobre sus funciones variadas: Kötting, *Peregrinatio*, 384-385. Sobre la evolución del significado de *xenodochium* y su progresiva transformación véase: Corsi, *La cristianizzazione*, 176; Eadem, *Luoghi*, 262-263 y Díaz, *El peregrino*, 261.

³⁷ Di Berardino, *Cursus publicus*, 1312 destaca que este tipo de establecimientos surgieron, en particular en Roma y Jerusalén, en cuanto ciudades que constituían la meta de la peregrinación. En cambio, Corsi, *La cristianizzazione*, 174 señala que la red de *hospitia*, bien provistos entre Roma y Jerusalén, eran

las donaciones³⁹ y a los que acudían los viajeros con una carta de presentación⁴⁰. Con base en el principio de la hospitalidad⁴¹ y las enseñanzas transmitidas en la *Didascalia apostolorum*⁴² y Basilio de Cesarea⁴³ fue posible la organización de estos centros de acogida y apoyo a los peregrinos por parte del clero que, en los centros urbanos, poco a poco, se fueron especializando (atención a ancianos, a enfermos, a huérfanos, etc.).

En consecuencia, como veremos, avanzado el siglo IV las personas de religión cristiana no necesariamente tuvieron que frecuentar las *mansiones*⁴⁴ del *cursus publicus*, si tenemos en cuenta

gestionados por los obispos que habían asumido entre sus deberes la hospitalidad a viajeros cristianos.

³⁸ Jer., *Epist.*, 108,14 al exponer los viajes de Paula, permite defender que progresivamente se distinguió entre lugares de alojamiento ubicados en las propias vías de aquellos otros que se encontraban en los monasterios en los que se podían hacer estancias más largas y ya de carácter religioso, dedicadas a la meditación. Al respecto Corsi, *Luoghi di sosta*, 261, en especial las referencias de la nota 15, dónde se mencionan además otras fuentes sobre esta cuestión.

³⁹ Por ejemplo, en CIL, VIII,5341 de finales del siglo IV o inicios del quinto nos informa de que durante el mandato de Teodosio (con Graziano y Valentiniano: 379-383; o con Honorio (408-423) en el caso de tratarse del hijo) el *vir honestissimus Valentinus* hizo reconstruir a su costa unos locales en ruinas para que pudiera ser empleado *ad peregrinorum hospitalitatem*.

⁴⁰ Sobre ello: Kötting, *Peregrinatio*, 378-379. Corsi, *Le strutture*, 12 y Eadem, *Luoghi di sosta*, 263.

⁴¹ Al respecto, Kötting, *Peregrinatio*, 373 ss.

⁴² Al respecto, Corsi, *Luoghi*, 262; Eadem, *Le strutture*, 12.

⁴³ Sobre ello: Corsi, *Luoghi*, 262.

⁴⁴ Al respecto: véase, por ejemplo: A. Chauvot, Recensión: S. Crogiez-Pétréquin-P. Jaillette (Éds.), *Le Code Théodosien. Diversité des approches et nouvelles perspectives*, Rome. (École française de Rome 412) en *L'Antiquité classique*, 80(2011) 557; Corsi, *Le strutture*, 40,51; Eadem, *Cristianizzazione*, 183 pone en duda que todas las menciones puedan interpretarse como "stazione stradale"; Eadem, "The villa-mansio in the Late Antique Mediterranean: between historiographical creation and archaeological impotence", en *PCA. European Journal of Postclassicalarchaeologies* 10 (2020) 188 alude al término *mansio* como un concepto elusivo y Eadem, "Luoghi di sosta lungo le vie di

que los hospedajes próximos al *cursus* o al lugar religioso al que se quería acudir, a veces, se apreciaban comportamientos vitales totalmente ajenos a la moral exigida a los fieles cristianos⁴⁵ e incluso algunas zonas pudieron llegar a ser lugares muy peligrosos⁴⁶. Pero con todo, como veremos, hubo ocasiones en las que se emplearon los alojamientos del servicio público, no sabemos si abonando su coste o valiéndose de un salvoconducto para poder usarlos gratuitamente. Veamos qué permiten deducir las menciones.

3.2.- Algunos ejemplos concretos.

Sin agotar las referencias que se encuentran en las fuentes referidas a las peregrinaciones⁴⁷, seguidamente se van a tratar sólo

pellegrinaggio in età tardoantica”, en *I Pellegrinaggi nell’età tardoantica e medievale*, en Atti del Convegno Ferentino 6-8 Dicembre 1999, 260 y destaca que el vocablo *mansio* es el empleado para indicar todo tipo de lugares o paradas efectuadas durante los pequeños o grandes viajes que se podían llevar a cabo. S. Crogiez-Pétrequin, “Statio, stationarius et cursus publicus”, en: Jérôme France; Jocelyne Nelis-Clément., *La statio. Archéologie d’un lieu de pouvoir dans l’empire romain*, 66, Ausonius, 310 afirma que en el Código Teodosiano el término *mansio* designa todos los lugares en los que los servidores del Estado y el propio emperador paran, sea lo mismo un palacio, una villa, un cuartel o la sede provisional de un gobernador, para concluir en la 311 que el término designa tanto una función como un estatus y da al hábitat un papel mucho más amplio que el que se le atribuye debido al servicio de transporte del Estado.

⁴⁵ Véase: Corsi, *Cristianizzazione*, 174 y Eadem, *Luoghi*, 261 donde en las notas 9 a 11 cita el *Codex Canonium Ecclesiasticorum*, la *Constitutio Apostolica* y el Concilio de Laodicea del 363 para prohibir a los eclesiásticos alojarse en estos lugares durante sus viajes.

⁴⁶ Díaz, *El peregrino*, 260 subraya los peligros a los que se debía hacer frente debido a la falta de seguridad en algunas zonas de peregrinación.

⁴⁷ Díaz, *El peregrino*, 249 hace referencia a una relación de personajes famosos como: Basilio de Cesarea (350), Simeón el Viejo (365), el sacerdote Paolo (370), Gregorio de Nazianzo y Rufino de Aquileia (373), Jerónimo (374), Filastro de Brescia (375), Caprese, Honorato y Venancio de Lerins así como Casiano (c. 380) y Antioco de Lyon (c. 381).

algunos supuestos concretos, en particular referidos a mujeres peregrinas:

3.2.1.- Como ya se ha indicado siguiendo a Kötting⁴⁸, de creer la información de Eusebio de Cesarea⁴⁹, a partir del 315 comenzó a ser frecuente la peregrinación⁵⁰ a Jerusalén y Oriente. Y fue la madre del propio emperador Constantino, Elena⁵¹, allá por el año 326, quien emprendió un viaje entre Constantinopla y Jerusalén⁵².

⁴⁸ *Peregrinatio*, 91.

⁴⁹ Kötting, *Peregrinatio*, 91 n. 32 quien cita a Eusebius, *Demonstratio evangélica* VI, 18,23, fuente en la que se informa cómo cristianos creyentes provenientes de todas las partes del mundo se concentran en Jerusalén y acuden al Monte de los Olivos. Sobre la *Demonstratio Evangelica* como obra introductoria general al cristianismo, vid. I. Vidiella Puñet, "Citas plutarqueas en la *Praeparatio Evangelica* de Eusebio de Cesarea", 543-545 que conozco por: https://www.academia.edu/37541801/Citas_plutarqueas_en_la_Praeparatio_Euangelica_de_Eusebio_de_Cesarea.

⁵⁰ Sobre los lugares que se visitaban, la preparación del viaje, la existencia o no de literatura que acompañara al respecto, los lugares o santuarios principales que se visitaban, los motivos existentes para efectuarla, la adquisición de reliquias por parte de los peregrinos, etc. Vid: I. Arias Sánchez, L. Balmaseda Mucharaz y F. Novoa Portela, "Las peregrinaciones a tierra Santa hasta el siglo VII", en F. Novoa (coord.), *De Finisterre a Jerusalén. Egeria y los primeros peregrinos cristianos*, Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, 2003, 80-85.

⁵¹ Vid. Kötting, *Peregrinatio*, 90. Sobre este viaje véase también: Corsi, *la cristianizzazione*, 172; E. D. Hunt, *Holy Land and Pilgrimage in the later roman empire 312-460*, Oxford: Oxford University press, 1982, 27-49; K. Holum, "Hadrian and St. Helena: Imperial Travel and the Origins of Christian Holy Land Pilgrimage," en R. Ousterhout (ed.), *The Blessings of Pilgrimage*, Urbana, IL: University of Illinois Press, 1990.

⁵² Nos habla de ello: Ambrosio, *De Obitu Theodosii Oratio* (PL 16:1462.41; trans. Mannix, 78.41), donde se nos dice que la noble mujer se mostró solicita con su hijo a quién le había correspondido el gobierno de Roma y por ello en Jerusalén dedicó diligentemente el lugar en el que había acontecido la pasión del Señor.

Según la versión transmitida⁵³, la augusta fue acogida con generosa hospitalidad y por ello correspondió con importantes obras⁵⁴ y donaciones⁵⁵ protagonizando, conforme a la tradición, en el 337 el célebre descubrimiento de la Verdadera Cruz⁵⁶ en la que Jesucristo había sido crucificado en el Gólgota.

Respecto de que este viaje lo fuera de peregrinación hay mucho debate entre los especialistas y así, en opinión de

⁵³ Vid. por ejemplo: Sozómoeno, HE,2,2 donde se hace referencia a su visita a Jerusalén, la construcción de templos y de otras obras, así como referencias a su muerte;también habla de ello:Eusebio de Cesarea, *Vita Constantini* 3,43,1-4 (ed. Cameron); *Itinerarium Egeriae*, 25,9; Ambrosio, *De obituTheodosii oratio*, 46 (PL 16,1399).

⁵⁴ En este sentido, por ejemplo: Kötting, *Peregrinatio*, 231; Arias Sánchez-Balmaseda Mucharaz - Novoa Portela, *Las peregrinaciones*, 76.

⁵⁵ En este sentido Corsi, *Cristianizzazione*,172.

⁵⁶ A. Georgiou, "Helena: The subversive Persona of an ideal Christian Empress in early Byzantium", en *Journal of early Christian studies* 21/4(2013)601 destaca que no hay fuente escrita antes de la oración de Ambrosio que vincule el nombre de Elena con la leyenda, lo que ha permitido sugerir que la primera versión escrita de la leyenda se proporcionó por Gelasio de Cesarea. Más adelante (602 ss.) subraya que en las fuentes griegas del siglo IV no hay palabra alguna sobre este descubrimiento, teniendo que esperar al V, mientras que autores de la parte occidental como: Paulino de Nola o Sulpicio Severo, (contemporáneos de Ambrosio y Rufino) se mostraron particularmente interesados en la leyenda de Helena en sus escritos, concluyendo que la inclusión en la leyenda del descubrimiento de la verdadera cruz hay que atribuirlo a los autores del siglo IV occidental más que, como habitualmente se ha pensado, a los cristianos orientales. Es más, si tenemos en cuenta lo que nos transmite Gregorio de Nisa en una de sus cartas, la peregrinación de las vírgenes consagradas no era aconsejable al no poder garantizar durante el viaje la escrupulosa observancia de la virtud (Gregory of Nyssa: *The Letters.Introduction, translations and commentary*, A. M. Silvas, Leiden-Boston: Brill 2007, 115 ss. por lo que se refiere a la carta segunda, en la que se trata de las peregrinaciones). Vid. también: J. W. Drijvers, "Helena Augusta, the Cross and the Myth: Some New Reflections," en *Jahrbuch zu Kultur und Geschichte des ersten Jahrtausends n. Chr., Millennium* 8 (2011) 147-50.

Georgiou⁵⁷(siguiendo a Holum⁵⁸) parece claro que se inició como un *iter principis* y sólo al final del siglo IV se convirtió en una peregrinación religiosa⁵⁹.

Pero, incluso aunque no cuestionemos que desde el primer momento fuera un viaje religioso de visita a lugares sagrados, parece claro que lo efectuó la madre del emperador (hay que suponer que acompañada del correspondiente séquito) empleando a lo largo del recorrido residencias oficiales del *cursus publicus*, hecho que no supondría problema alguno en este caso: cabe imaginar que un miembro de la familia imperial tan importante como Elena obtuvo sin dificultad alguna el salvoconducto tanto para ella como para su séquito⁶⁰. Aquí la duda no surge por cómo obtener el salvoconducto sino por si nos encontramos ante una peregrinación cristiana en sentido estricto.

3.2.2.- Y también se conoce de la visita al Santo Sepulcro en una fecha debatida pero que se suele situar allá por el 326 de otra mujer vinculada a la casa imperial: Eutropia quien, según consta, era suegra del emperador⁶¹.

⁵⁷ Georgiou, *Helena*, 604.

⁵⁸ Holum, *Hadrian and St. Helena*, 76-77.

⁵⁹ Georgiou, *Helena*, 600ss. cuestiona la veracidad de ese viaje en los términos recogidos en las fuentes y considera que forma parte de la leyenda que se construyó a finales del siglo IV sobre la madre del emperador.

⁶⁰ Defiende también esta idea: Díaz, "El peregrino", 249.

⁶¹ Sobre Eutropia: A. H M. Jones- J. J. Martinadale, J. Morris, *The Prosopography of the Late Roman Empire*, Vol. I (a. d. 260-395), Cambridge: University Press 1971, s.v. *Eutropia* 2, 316; B. Lloyd Waldron, *Diocletian, Hereditary Succession and Tetrarchic Dynasty*, original de la tesis doctoral defendida en la University

Su estancia en Palestina –de donde era oriunda– le permitió visitar los lugares bíblicos e informar a Constantino, lo que provocó la reacción de su yerno que escribió a varios obispos de Palestina ordenándoles la construcción de una iglesia⁶². Este hecho facultó al emperador el convertirse en un importante patrono en Palestina⁶³, defendiéndose con base en estas referencias, que ya para el año 330 se había organizado un recorrido de peregrinación referido a la vida de Jesús.

De estas dos menciones sobre visitas a los santos lugares en época constantiniana parece importante subrayar dos hechos interrelacionados entre sí: no nos hablan de viajes de hombres, sino que estamos ante mujeres (peregrinas) vinculadas a la casa imperial y, más concretamente, al emperador Constantino.

of Sidney 2018, s. v. *Eutropia* 1, 240. Como es sabido, Eutropia, que era de origen sirio, fue la esposa de Maximiano y la madre de Fausta, esposa de Constantino. Las fuentes (Sozómeno, *Historia eclesiástica*, 2,4,6 y Vida de Constantino 52,1) nos permiten conocer su visita a los lugares sagrados ya que escribió al emperador al respecto. Y Constantino habla del beneficio que le ha proporcionado su santísima suegra (ὁσιωτάτη κηδεστρία) al poner en su conocimiento mediante una carta la actuación de hombres sacrílegos que manchaban los lugares sagrados. No se sabe bien la fecha de la carta informando sobre su estado, pero A. Cameron-Stuart G. Hall, *Eusebius, Life of Constantin*, Oxford: Clarendon Press ,1999, en la página 300 menciona la opinión de Rubin, “*Church of the Holy Sepulchre*”, 90, que sitúa esta visita antes de la muerte de su hija Fausta en el 326, mientras que en otras ocasiones se ubica después.

⁶² Vid. Al respecto: Sozómeno, *Historia eclesiástica*, 2,4,6 en que se nos informa de las cartas dirigidas por el emperador a Macario, obispo de Jerusalén y a Eusebio Pánfilo, obispo de Palestina, conminándoles a que cumplieran con su deber e impidieran que se efectuaran libaciones paganas y se produjera la erección de una iglesia en tan sagrado lugar.

⁶³ En este sentido: R. Van Dam, *The Roman Revolution of Constantine*, Cambridge, New York, etc.: Cambridge University Press, 2008, 301.

Ello significa que cualquiera que fuera el motivo de su viaje (de naturaleza religiosa o no) la madre y la suegra del emperador obviamente no tuvieron problema alguno en conseguir la *evictio* correspondiente para ellas y su séquito; su estatus y condición lo garantizaba, aunque el cristianismo fuera sólo una religión tolerada y la actividad particular que llevaban a cabo (teóricamente un viaje de carácter religioso⁶⁴--si fue esa la idea inicial --para conocer los lugares vinculados a la figura de Jesús) no justificara la concesión de las *evictiones*.

3.2.3.- Si seguimos avanzando en la cronología, la siguiente referencia la vamos a encontrar en una guía de viaje de esta época atribuida usualmente a un peregrino pero que tampoco se descarta pudiera ser escrita por una mujer⁶⁵ por lo que me permito incluirla en esta exposición: el *Itinerarium Burdigalense vel Hierosolymitanum*⁶⁶

⁶⁴ Según Vogt, *Pellegrinaggi*, col. 4008, probablemente lo que motivó el viaje en ambos casos fue más bien la idea de la expiación debido a la sangre derramada en la familia imperial, a la que se unieron dos motivos clásicos: el rezo y la visita a lugares sagrados, que pronto cuajaron en los peregrinos.

⁶⁵ Sobre ello: Kötting, *Peregrinatio*, 90 y ss. así como 350ss.; Corsi, *Cristianizzazione*, 173 y Hunt, *Travel*, 416; sin embargo, han surgido voces críticas con la atribución de este *Itinerarium* a un varón y propugnan por considerarlo obra de una mujer. Al respecto: O. Limor, "Reading sacred space. Egeria Paula and the Christian Holy Land", en: https://www.academia.edu/43622383/Ora_Limor_Reading_Sacred_Space_Egeria_Paula_and_the_Christian_Holy_Land_in_Yitzhak_Hen_ed_De_Sion_exhibit_lex_et_verbum_domini_de_Hierusalem_Essays_on_Medieval_Law_Liturgy_and_Literature_in_Honour_of_Amnon_Linder_Turnhout_Brepols_2001_1_15, 6-7 con la bibliografía de la nota 26. Véase también Elsner, *The Itinerarium*, 182.

⁶⁶ Sobre dicho itinerario, por ejemplo: Corsi, *Le strutture*, 61-62 y sobre todo el detenido estudio de: G. H. S. Sartin, (trad.)- G. Althoff, (rev.), *Itinerarium Burdigalense uel Hierosolymitanum* (Itinerário de Bordeaux ou de Jerusalém): texto latino, mapas e tradução comentada, en *Scientia Traductionis*, 15 (2014)293-379 y publicado por: Universidade Federal de Santa Catarina URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/37177>, quien trata de la

que contiene la síntesis de las etapas efectuadas por una persona anónima⁶⁷ que saliendo de Burdeos hacia Tierra Santa en la primavera del 333 p. C., concluyó el recorrido quince meses más tarde⁶⁸, el verano del año siguiente⁶⁹.

Evidentemente esta guía de viaje nos sirve para conocer la ruta efectuada tanto de ida como de vuelta por los peregrinos cristianos⁷⁰

transmisión de los cuatro manuscritos, las ediciones impresas, las traducciones, el latín vulgar en el que fue escrito, etc. así como C. Vanzo,(2021). *Itinerarium Burdigalense: Pilgrimage in the 4th Century AD*. Academia Letters, Article 766 en: https://www.academia.edu/45649461/Itinerarium_Burdigalense_Pilgrimage_in_the_4th_Century_AD.<https://doi.org/10.20935/AL766>. También es de interés: F. G. Fodorean, "Listing settlements and distances: the Emona-Singidunum road in *Tabula Peutingeriana*, *Itinerarium Antonini* and *Itinerarium Burdigalense*", en *Starinar*LXVII (2017) 95-108 quien tras estudiar comparativamente los tres itinerarios revela una planificación muy cuidadosa de la infraestructura de carreteras romanas durante el siglo cuarto conforme a la reorganización del *cursus publicus*, así como L. Douglass, "A new look at the *Itinerarium Burdigalense*", en *Journal of Early Christian Studies*, 4/3 (1996) 313-333 y J. Elsner, "The *Itinerarium Burdigalense*: Politics and Salvation in the Geography of Constantine's Empire", en *Journal of Roman Studies* 90 (2000) 181-195.

⁶⁷ Díaz, *El peregrino* 248 -249 tiene en mente a un individuo rico, probablemente miembro de la nobleza senatorial, incluso vinculado a la administración a la vez que educado como demuestran su alusiones históricas y culturales.

⁶⁸ Según Díaz, *El peregrino*, 248 se emplearon en este periplo 340 días efectivos de viaje y se recorrieron unos 10.500 kms.

⁶⁹ Sobre ello, por ejemplo: M. Calzolari, "Ricerche sugli itinerari romani. *L'itinerarium Burdigalense*," en *Studi in onore di Nereo Alfieri*, Ferrara: Tipo Litografia Artigiana 1997, 125-189; Corsi, *Le Strutture*, 61 ss.; A. Kolb, "The conception and Practice of Roman Rule: the example of transport infraestructur" en *Geographia Antiqua*, XX-XXI (2011-2012) 66 con la información recogida especialmente en la nota 69 así como: Corsi, *La cristianizzazione*, 173.

⁷⁰ A grandes rasgos y diferenciando entre la ruta de ida y la de vuelta el itinerario era como sigue: *Bordegala* (Bordeaux) // *Arelate* (Arles) // *Mediolanum* (Milán) // *Aquileia* (Aquileia) // *Sirmium* (Sremska Mitrovica) // *Serdica* (Sofia) // *Eraclea* (Marmara Ereğlisi) // *Constantinopolis*

que empleaban el sistema de vías imperiales romanas. En la mayor parte del recorrido se limita a reproducir las carreteras a seguir con una lista de los diversos lugares por los que había que pasar y la distancia existente entre uno y otro, así como el empleo de *mutationes* y de *mansiones* que se van mencionando en el *Itinerarium*⁷¹.

Sin poder establecer con absoluta seguridad cuál fue la diferencia entre ambos tipos de establecimientos se suele afirmar que en las *mutationes* eran lugares de apoyo dónde se cambiaban los caballos mientras que en las *mansiones* su hospederías se daba alojamiento⁷². En todo caso, la presencia de esta terminología en el

(Estambul); de aquí por barco hasta Bithynia, y después por tierra hasta *Anchira Galaciae* (Ankara) // *Tarsus* (Tarso) // *Tirus* (Tiro) // *Caesarea Palestina* (Kesariya) // *Hierusalem* (Jerusalén). El regreso se hacía para pasar por Roma y el recorrido era como sigue: nuevamente desde *Caesarea Palestina* (Kesariya) por barco hasta *Eraclea* (Marmara Ereğlisi) // *Thessalonica* (Tesalónica) // *Aulona* (Vlorë) de nuevo por barco hasta *Odrontum* (Otranto), en el extremo oriental de la península itálica y de allí hasta Roma // *Riminum* (Rimini) y otra vez hasta *Mediolanum* (Milán), reproduciendo a partir de este momento el camino de ida.

⁷¹ Corsi, *Luoghi di sosta*, 264. En el itinerario encontramos, a título de ejemplo, la siguiente referencia: entre Milán y Aquilea: Cambio en Argente 10 millas; Cambio en *Pons Aureolus*: 10 millas; *Civitas de Bergamum*: 13 millas; Cambio en Tellegate: 13 millas; Cambio en *Tetellus*: 10 millas, Ciudad de Brixa: 10 millas; Mansio en Flexux: 11 millas, etc. y así hasta llegar a la ciudad de Aquilea. Ten total desde Milán a Aquilea hay 251 millas, 24 cambios y 9 *mansiones*. Sobre ello, por ejemplo: Elsner, *The Itinerarium*, 187.

⁷² Gross, *cursus publicus*, 1347 y Elner, *The Itinerarium*, 187 defienden que en las *mutationes* se cambiaban los caballos mientras que en las *mansiones* también se daba alojamiento. Igualmente tratan de la cuestión: Seeck, *Cursus Publicus*, cols. 1855 ss.; Escutia Romero, *Contribución*, 50 siguiendo a Malavé; Pflaum, *Essai*, 337 ss.; Baena Sierra, *Las sanciones*, 52 ss.; Crogiez-Pétrequin, *Statio, stationarius et cursus publicus*, 309, destaca que el grupo de *mansio/mutatio/statio* es propio de la terminología del siglo IV y en las páginas 316-317 resume su empleo en el Teodosiano. Sobre los posibles significados

Itinerarium hace clara referencia al *cursus publicus* y sus establecimientos, dando por supuesto que una persona particular que no dispusiera de la correspondiente *evectio* tendría que pagar de su propio bolsillo los servicios recibidos en las hospederías públicas que empleaba a lo largo de su recorrido.

Pero quiero llamar la atención sobre un hecho: en su parte final, cuando se trata de viajar por los lugares sagrados, el *Itinerario* cambia de estilo⁷³; ya no se limita a mencionar los establecimientos de pernocta, lugares por los que hay que transitar y millas a cubrir, sino que ahora se extiende en las descripciones⁷⁴ de dichos lugares⁷⁵ y hace referencia a pasajes del Antiguo y Nuevo Testamento⁷⁶ que denotan un conocimiento bíblico bastante notable de quien lo escribió. El texto deja claro el objetivo: se trata de facilitar la llegada de las personas a Tierra Santa e informar sobre ello con base en las referencias no sólo del Nuevo Testamento sino también del Antiguo,

de los términos *mutatio* y *statio*: Stoffel, *Über die Staatspost*, 16 ss.; Bellino, *cursus publicus*, 1419-1421; Corsi, *Le strutture*, 40-41; 50-51. Eadem, "Stazioni stratali e *cursus publicus*. Note di tipologia dell'insediamento lungo la viabilità romana", en *Rassegna di archeologia* 1 (2000) 243-252 expone, con base en el análisis arqueológico de los restos, la estructura, tipos, partes integrantes, servicios que prestaban, etc.

⁷³ Al respecto Díaz, *El viajero*, 248 subraya cómo la guía da cuenta de la transformación de Jerusalén y las nuevas construcciones que van apareciendo.

⁷⁴ Al respecto el ya citado artículo de Vanzo, (2021). *Itinerarium Burdigalense*.

⁷⁵ Vid. sobre ello Elsner, *The Itinerarium*, 190 ss. quien subraya que al entrar en Tierra Santa el texto no sólo escapa a la organización previa (nunca emplea los términos *mansio* o *mutatio*) sino que parece que el peregrino ha abandonado o tal vez complementado el *cursus publicus* por otro modo de viajar, ya que tras mencionar los lugares y dar las distancias, comienza a glosar los sitios con una gran variedad de información.

⁷⁶ Sobre ello: Sartin, *Itinerarium*, 376-377.

es decir de la Biblia, referencia importante para las personas peregrinas de religión cristiana que por viajar por motivos religiosos no obtendrían la *evectio* o salvoconducto.

El *cursus publicus* sería empleado por los peregrinos, como lo demuestra el *Itinerarium*, pero podemos suponer que estarían obligados a abonar los costes de alojamiento y transporte. Y cabe suponer que, probablemente, las personas cristianas que quisieran visitar los sagrados lugares acudirían a esta guía, ya que hasta finales del siglo IV no volvemos a tener noticias de personas individuales que hicieran la peregrinación.

3.2.4.- A la luz de la información que veremos seguidamente, se puede afirmar que en el último tercio del siglo IV podríamos afirmar que estuvieron de moda las peregrinaciones de mujeres acaudaladas. Así, tenemos conocimiento de que Melania la Mayor⁷⁷ peregrinó después del 372⁷⁸; estamos ante una noble mujer

⁷⁷ Sobre ella, J. Torres, s.v. *Melania la Mayor*, en P. Pavón (ed.) *250 Mujeres de la antigua Roma*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 286-287; J. M. Blázquez, "Problemas económicos y sociales en la vida de Melania Joven y en la Historia Lausiaca de Palladio", disponible *on line* en: [Dialnet-ProblemasEconomicosYSocialesEnLaVidaDeMelaniaLaJov-2027096.pdf](#), 103; I. L. E. Ramelli, "Institutionalisation of religious individualisation: asceticism in antiquity and late antiquity and the rejection of slavery and social injustice", en: M. Fuchs, A. Linkenbach y otros, *Religious Individualisation. Historical Dimensions and Comparative Perspectives*, Vol. 1. Berlin-Boston: De Gruyter, 2019, 708. Respecto de sus actividades en Jerusalén vid. por ejemplo: Hunt, *Holy Land*, 157-179 y 199-202. F. X. Murphy, "Melania the Elder: a Biographical Note", en *Traditio* 5 (1947) 59-77 consultado en: [Melania the Elder: A Biographical Note | Traditio | Cambridge Core](#); así como: A. D. Booth, "Quelques Dates Hagiographiques: Mélanie l' Ancienne, Saint Martin,

de origen hispano con una inmensa fortuna familiar de la que se deshizo al abrazar el ascetismo tras la muerte de su esposo y dos de sus hijos⁷⁹.

Cuando quedó viuda, marchó inicialmente a Roma y posteriormente, ya como peregrina⁸⁰, embarcó en el 372 rumbo a Alejandría siguiendo a su mentor Rufino, desde donde viajó al monte de Nitria para visitar a los hombres santos y prestarles ayuda económica.

Al instalarse en Jerusalén, fundó un monasterio en el Monte de los Olivos y dirigió una comunidad de 50 vírgenes⁸¹. Obviamente su alto origen social y su inmenso patrimonio – puesto también a disposición de los demás al vender lo necesario para ayudar-- le

Mélanie la Jeune”, en *Phoenix* 37/ 2 (1983) 144-151;E. Clark, “Claims on the Bones of Saint Stephen: The Partisans of Melania and Eudocia”, en *Church History* 51/2 (1982)141-156; N. Moine, ‘Melaniana’, en *Recherches Augustiniennes* 15 (1980) 3-79; L. C. Seelbach, s. v. ‘Melania’, en *Augustinus-Lexikon*3 (2010) 1243-46.

⁷⁸ Arias Sánchez- Balmaseda Mucharaz - Novoa Portela, *Las peregrinaciones*, 79 datan sin embargo en el año 371 la peregrinación de Melania la vieja, viuda que entre el 381 y el 384 viajó a tierra Santa, y se alojó en iglesias servidas por monjes o clérigos y que claramente denota la existencia de una cierta estructura organizada ya en aquellos momentos.

⁷⁹ Vid. sobre ello: A. Giardina, *Melania la Santa*, en A. Frascetti (a cura di), *Roma al Femminile*, Roma: Editori Laterza, 1994,259.

⁸⁰ Pall., *Hist. Laus.*, 46 (dedicado a Melania la Vieja, pero que al hablar de sus viajes no hace referencia ni expresa ni tácita al *cursus publicus*) y Jer., *Ep.*,66.14, quien menciona a Eustoquia y Paula como mujeres que, que de ser transportadas por eunucos y no poder soportar las inmundicias de las calles, ahora vestidas de luto ponen la mesa, sirven comida, etc.

⁸¹ Pall., *Hist.Laus.*, 46,5-6.

permitieron ejercer como patrona y ganarse el respeto de la comunidad.

Las referencias existentes en las fuentes no nos permiten asegurar que empleara el servicio público de transporte ya que el viaje entre Roma y Alejandría lo hizo en barco y de sus otros movimientos, ni Paladio ni Jerónimo hacen referencia expresa al uso del *cursus publicus*. Cabe suponer que cuando en su recorrido encontró infraestructura religiosa que le permitiera alojarse al margen del *cursus* lo haría, acudiendo a las mansiones sólo en caso de estricta necesidad.

3.2.5.- De finales del siglo IV igualmente tenemos conocimiento de la peregrinación efectuada por una mujer⁸²: Silvia⁸³, *Aetheria*⁸⁴ o Egeria⁸⁵, nombres todos ellos con los que se ha conocido

⁸² Una bibliografía selecta sobre la peregrina Egeria se puede encontrar en: <https://users.ox.ac.uk/~mikef/durham/egebib.html>, así como: Starowieyski, M. "Bibliografía Egeriana", en *Augustinianum* 19 (1979) 297-317.

⁸³ Al respecto, por ejemplo: J. F. Mountford, "Silvia, Aetheria or Egeria?", en *The Classical Quarterly* 17 (1923) 40-41 disponible en: [Silvia, Aetheria, or Egeria? | The Classical Quarterly | Cambridge Core](#); D. C. Swanson, "A formal analysis of Egeria's (Silvia's) vocabulary", en *Glotta* 44 (1966- 67) 177-254; C. P. Gamurrini, "S. Silvae Aquitaine; Perigrinatio ad Loca Sancta", en *Studi e documenti di Storia e Diritto* 9 (1888) 97-147; M. Férotin, "Le véritable auteur de la 'Perigrinatio Silvae', la vierge espagnole Éthérie", en *Revue des Questions Historiques* 30 (1903) 367-397; F. Cabrol, "Étude sur la 'Perigrinatio Silvae'. Les églises de Jérusalem, la discipline et la liturgie au IVe. s.", Paris: Nabu Press, 2012.

⁸⁴ Al respecto, por ejemplo: E. Weigand, *Zur Datierung der Peregrinatio Aetheriae*, Leipzig: Teubner, 1911; R. Weber, "Note sur le texte de la *Peregrinatio Aetheriae*", en *Vigiliae Christianae* 6/3 (1952) 178-182; J. Ziegler, "Die *Perigrinatio Aetheria* und die hl. Schrift.", en *Biblica* 12 (1931) 162-198; A. Ernout, "Les mots grecs dans la *Perigrinatio Aetheriae*", en *Emerita* 20 (1952)

a la autora⁸⁶probablemente ca. del 381-384 desde Occidente hacia Palestina.

En el *Itinerarium Egeriae*⁸⁷ o la *Peregrinatio Egeriae ad loca Sancta*⁸⁸que, como bien se sabe, recoge el diario de una mujer que

289-307; A. Baumstark, "Das Alter der *Peregrinatio Aetheriae*", en *Oriens Christianus* N.S. 1 (1911) 32-76.

⁸⁵ Sobre ella: Kötting, *Peregrinatio*, 354 ss.; D. M. Martins Mieiro, *Ecclesia in strata. A peregrinação de Egéria como itinerario espiritual*, Lisboa 2013, en especial las páginas 37 ss. que conozco por: [Ecclesia in strata : a peregrinação de Egéria como itinerário espiritual | David Mieiro - Academia.edu](#); Corsi, *Luoghi di sosta*, 265-266 afirma que hay incertidumbre del lugar de origen (Galia o Galicia) de esta mujer señalando como base en sus afirmaciones no habría que descartar que pudiera provenir de Arlés; se ha debatido también sobre su condición social o si pudo ser una monja o no, ni que tuviera una relación con la familia imperial; en su opinión aunque tuviera capacidad económica quedaría inserta en lo que podemos considerar la "clase media". Arias Sánchez - Balmaseda Mucharaz - Novoa Portela, *Las peregrinaciones*, 3 defienden que se tratara de una mujer consagrada a Dios debido a las referencias que Valerio del Bierzo hace de ella: *beatissima santimonialis Egeria* y de las que ella misma hace en su diario de viaje respecto de sus compañeras: *sorores, dominae venerabiles sorores*. Vid. también sobre ello: R. M. Cid López, "Egeria, peregrina y aventurera. Relato de un viaje a Tierra Santa en el siglo IV", en *Arenal* 17 /1 (2010) 5-31 pero en especial por lo que se refiere a su origen la nota 12 de la página 11.

⁸⁶ Vid. sobre dicha problemática, por ejemplo: R. M. Barbosa Oliveira, *O Itinerário de Egéria éc. IV. olhares sobre um olhar*, consultada en https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/3666/1/TMEPM_RosaOLiveira.pdf, 41 ss..

⁸⁷ Sobre el manuscrito del viaje de Egeria a Oriente y Santos Lugares vid.: Arias Sánchez - Balmaseda Mucharaz - Novoa Portela, *Las peregrinaciones*, 105; 125-126.

⁸⁸ Entre las innumerables ediciones del texto de Egeria véase la siguiente literatura (que no en su totalidad he podido controlar): S. *Silviae Aquitanae Peregrinatio ad Loca sancta* / [cura et studio] J.F. Gamurrini, Romae: ex typ. Vaticanis, 1888; *Peregrinatio ad Loca sancta: saeculi IV exeuntis* / edita, rossice versa, notis illustrata ab Joh. Pomialowsky 1889; *Silviae vel potius Aetheriae Peregrinatio ad Loca sancta: [Itinerarium Aetheriae]*, 2ª ed. Heidelberg: Winter 1921; *Journal de voyage / Éthérie*. texte latin, introd. et trad. de Hélène Pétré, Paris: les Éd. du Cerf 1948; Selección de la «*Peregrinatio Egeriae*» / trad. y notas de Victor José Herrero Llorente, Madrid: Consejo Superior de

Investigaciones Científicas, 1956; *Journal de voyage / Éthérie*; texte latin, introd. et trad. de Hélène Pétré, Paris: les Éd. du Cerf, 1957; *Itinerarium Egeriae / editio critica cura et studio* Aet. Franceschini et R. Weber, Turnholti: Brepols, 1958; *Itinerarium Egeriae: [Peregrinatio Aetheriae]* / hrsg. von Otto Prinz, 5. Aufl.; Heidelberg: C. Winter, 1960; *Diary of a pilgrimage / Egeria*; transl. and annot. by George E. Gingras; New York, New York; Ramsey, N.J.: Neuwman press, cop., 1970; *Journal de voyage / Ethérie*; texte latin, introd. et trad. de Hélène Pétré; Paris: Ed. du Cerf, 1971; *Egeria's travels: newly translated with supporting documents and notes* / by John Wilkinson, London: S.P.C.K. [Society for promoting Christian knowledge] 1971; *Mon pèlerinage en Terre sainte / Éthérie*; trad... [du latin par] Hélène Pétré; introd. de I.-H. Dalmais, Paris: Éditions du Cerf, 1977; *Journal de voyage: itinéraire / Égérie*; introd., texte critique, trad., notes, index et cartes par Pierre Maraval. Lettre sur la base [bienheureuse] Égérie / Valérius du Bierzo; introd., texte et trad. par Manuel C. Díaz y Díaz, Paris: Éd. du Cerf, 1982; *Concordantia in "Itinerarium Egeriae"* / [comp. and] ed. by D. R. Blackman and G. G. Betts, Hildesheim: Olms-Weidmann, 1989; *Reisebericht / Egeria. Die heiligen Stätten* / Petrus Diaconus; übersetzt und eingeleitet von Georg Röwekamp, 2^a ed., Freiburg: Herder, 2000; *Itinerarios latinos a Jerusalén y al Oriente cristiano: Egeria y el Pseudo-Antonino de Piacenza* / introducciones, traducción, comentario e índices de Carmen Arias Abellán, Sevilla: Universidad de Sevilla, Secretariado de publicaciones, 2000; *Journal de voyage: itinéraire / Égérie*; introd., texte critique, trad., notes et cartes par Pierre Maraval. Lettre sur la base [bienheureuse] Égérie / Valérius du Bierzo; introd., texte et trad. par Manuel C. Díaz y Díaz. Réimpr. de la 1^{re} éd. rev. et corr., Paris: les Éd. du Cerf, 2002; *Reise ins Heilige Land: lateinisch-deutsch / Aetheria; Egeria*; herausgegeben und übersetzt von Kai Brodersen, Sammlung Tusculum, Berlin- Boston: De Gruyter, cop. 2016; *Egeria, "Journey to the Holy Land"*, edited and translated by Paul. F. Bradshaw; with the assistance of Anne McGowan; *Peregrinação de Egéria. Uma narrativa de viagem aos lugares santos*, M. C. Martins, texto crítico, trad. y notas, Uberlândia: EDUFU, 2017; *Itinerarium Egeriae*, Brepols library of christian sources 1, Turnhout: Brepols, DL 2020.Égérie, *Journal de Voyage (Itinéraire)* y Valerius du Bierzo, Lettre sur la B. Égérie, Traductores P. Maraval y M. Díaz y Díaz respectivamente de cada una de las obras. Sources Chrétiennes 296. Paris: Les Éditions Du Cerf, 1982. Consultada en: <https://archive.org/details/journaldevoyagei0296unse/page/n5/mode/2up>.; A. Bludau, *Die Pilgerreise der Aetheria*, Paderborn: F. Schöningh 1927, disponible en: <https://archive.org/details/diepilgerreisede0000blud>.; N. Natalucci, *Pellenigrinaggio in Terra Santa*, Bologna: Edizioni Dehoniane, 1999. En España es muy conocida la edición de A. Arce, *Itinerario de la Virgen Egeria (381-384)*. Edición crítica del texto latino, variantes, traducción anotada, documentos auxiliares, amplia introducción, planos y notas de, Madrid: Editorial Católica, Bac, 1980.

partió, probablemente⁸⁹ de Galicia en la península ibérica, y que se planteó efectuar el viaje probablemente por motivos de carácter religioso (el conocimiento de la vida monástica, de la liturgia, de las costumbres religiosas, de la arquitectura religiosa, o la visita a los más importantes santuarios cristianos).

El manuscrito –escrito por una mujer cristiana y que por lo tanto nos narra en primera persona sus impresiones-- no contiene todo su viaje sino sólo la parte efectuada entre la Pascua del 381 y el 25 de marzo del 384⁹⁰ desde Jerusalén, lugar en el que ella y su comitiva pasaron un cierto periodo, hasta Constantinopla ateniéndose a lo largo del mismo en lugares varios del Sinaí, Galilea, Antioquía, Mesopotamia, etc. (que ocupa los capítulos 1-23)⁹¹.

Según Díaz⁹², Egeria escribió para mujeres (quizás para otras damas aristocráticas que no habían podido hacer el viaje o, tal vez, para un grupo de vírgenes consagradas), y lo hizo para informarles.

⁸⁹ Kötting, *Peregrinatio*, 354-355 acepta su origen gallego como muy verosímil. Arias Sánchez - Balmaseda Mucharaz - Novoa Portela, *Las peregrinaciones*, 87,92ss. reivindican Galicia como patria de Egeria.

⁹⁰ Sobre ello Kötting, *Peregrinatio*, 355-356 así como Arias Sánchez - Balmaseda Mucharaz - Novoa Portela, *Las peregrinaciones*, 93-95; Corsi, *Luoghi di sosta*, 266-267; Eadem, *Cristianizzazione*, 181; P. Devos, “La date du voyage d’Égérie”, en *Analecta Bollandiana* 85 (1967) 165-194; F. Fabbrini, “La cornice storia della “Peregrinatio Egeriae”, en *Atti del Convegno Internazionale sulla Peregrinatio Egeriae (Arezzo 1987)*, Città di Castello: Accademia Petrarca di lettere, arti e scienza, 1990, 21-75.

⁹¹ Kötting, *Peregrinatio*, 355-357; Arias Sánchez - Balmaseda Mucharaz - Novoa Portela, *Las peregrinaciones*, 95-96 y Corsi, *Luoghi di sosta*, 267-269 que analiza con detenimiento este viaje.

⁹² Díaz, *El peregrino*, 251.

Sin embargo, Egeria también demuestra con su obra qué la ciudad de Jerusalén --en poco más de 50 años si se compara con el *Itinerarium*--se había transformado en un gran centro religioso puesto al servicio de los peregrinos.

En este texto son múltiples los pasajes cuya terminología nos hacen pensar en el empleo del *cursus publicus*. Así, por ejemplo, la utilización del término *mansio* para referirse al lugar en el que pernoctaba está muy presente⁹³ de la misma manera que

⁹³ *Peregrinatio Egeria*, IV,8 se hace referencia a pasar la noche (*ac sic ergo fecimus ibi mansionem*); en el capítulo VI que describe el viaje desde Pharán a Clesma hay dos referencias a pasar la noche en mansiones: VI,1 (*uenimus denuo ad mansionem*); VI,4 (*et eisdem mansionibus*); en el capítulo que narra el viaje desde Clesma en el Mar Rojo a Tathnis y Pelusio en Arabia encontramos la referencia a cuatro mansiones VII,2 (*usque ad Arabiam ciuitatem mansiones quattuor per heremo, sic tamen per heremum, ut cata mansiones monasteria sint cum militibus et praepositis*); al tratar del viaje entre Arabia y Rameses se menciona la mansión de Arabia: VIII,1 (*ut ueniremus ad mansionem Arabiae*). En el capítulo dedicado a la ciudad de Arabia se hace referencia tanto a este hecho de llegada a la mansión de Arabia: IX,1 (*qua uenimus ad mansionem Arabia*) como a las mansiones de Egipto, pasando por las cuales se llega a los confines de Palestina en IX,7 donde se citan mansiones (*faciens iter per singulas mansiones Egypti, ...perueni ad fines Palestinae. Et inde in nomine Christi Dei nostri faciens denuo mansiones*) tanto en Egipto como en Palestina. Al narrar el viaje entre Arabia y el Monte Nebó se menciona a un presbítero que acompaña a los peregrinos desde la *mansio* hasta el monte X,8 (*quem ipsum nobiscum rogantes moueramur de mansione*); en el capítulo XIII dedicado al sepulcro de Job señala que en el trayecto que hay entre Jerusalén y Carneas hay ocho mansiones XIII,2 (*eundo per mansiones octo*); al describir en el capítulo décimo sexto la ciudad de Thesbe, donde habitó Elías en una cueva, se hace referencia al camino de regreso a Jerusalén en el que había diversas mansiones en las que se pernoctó: XVI,7 (*iter facientes per singulas mansiones*); en el capítulo décimo séptimo al hablar del viaje de Mesopotamia de Siria para visitar a santos monjes se hace referencia a la vigésimo quinta mansión desde Jerusalén: XVII,2 (*et hic locus de Ierusalima uicesima et quinta mansione est*). El río Éufrates es el protagonista del capítulo décimo octavo y al hablar del viaje saliendo de Antioquía en dirección a Mesopotamia se mencionan mansiones o ciudades de la provincia de Siria: XVIII,1 (*habens iter permansiones seu ciuitates...*). El capítulo décimo noveno se dedica a Edesa y el sepulcro de Santo Tomás en su primera parte haciendo referencia al camino

encontramos referencias a estancias más prolongadas de varios días⁹⁴ en *stativae*⁹⁵.

seguido y al alojamiento en mansiones para llegar a la ciudad: XIX,1 (*Ac sic denuo faciens iter per mansiones aliquot perueni ad ciuitatem*); en la segunda parte trata de la leyenda del rey Aggar, se menciona un campamento militar XIX,11 (*ubi ipsi castra posita habebant*). El capítulo vigésimo expone la estancia en Carra y la búsqueda en el territorio de los Caldeos del territorio en el que vivió Tara, y al explicarle sobre el viaje a dicho lugar se le comunica que para llegar hay diez mansiones distribuidas en dos tramos –primero hasta Nisibin con cinco mansiones y desde Nisibin a UR --la ciudad de los caldeos-- otras cinco mansiones, a las que no tienen acceso los romanos ya que el territorio ahora es persa en XX,12 (*decima mansione est hinc intus in Persida. Nam hinc usque ad Nisibin mansiones sunt quinque, et inde usque ad Hur, quae fuit ciuitas Chaldeorum, aliae mansiones sunt quinque*). Al mencionar en el capítulo vigésimo primero el viaje a ver el pozo del santo Job se menciona el viaje de regreso por el mismo camino y alojándose en las mismas mansiones: XXI,5 (*regressi sumus per iter uel mansiones*); al narrar el viaje desde Antioquía a Constantinopla se hace referencia en primer lugar a las diversas mansiones existentes al salir de Antioquía hacia la provincia de Cilicia: XXII,1 (*faciens iter per mansiones aliquot perueni ad prouinciam*) para mencionar al final del capítulo el alto en la *mansio* ubicada en *Isauria*, donde se encontraba el sepulcro de Santa Tecla: XXII,2 (*de Tharso tertia mansione*) y la última referencia la encontramos al tratar del viaje a Pompeyópolis donde se hace referencia a una mansión llamada Mansocrenas: XXIII,6 (*Ac sic perueniens eadem die ad mansionem, quae appellatur Mansocrenas*).

⁹⁴ Las estancias más prolongadas de recuperación se mencionan en diversas ocasiones como por ejemplo en el capítulo décimo octavo al hablar de la parada en Hierápolis, ciudad hermosa en la que Egeria se tomó un descanso: XVIII,1 (*necesse me fuit ibi facere statiuum*); al tratar en el siguiente capítulo de Edesa señala las muchas cosas para visitar y la necesidad de hacer una parada de tres días: XIX,3 (*necesse me fuit ibi statiua triduana facere*); Cuando menciona la visita al lugar en las afueras en el que se encuentran los restos de santa Tecla también subraya el interés en hacer una estancia más prolongada en dicho lugar en el que se encontró con la diaconisa Marthana: XXIII,2 (*malui ergo perexire illuc, ut statiua, quam factura eram, ibi facerem*); en este mismo capítulo expone su parada en Tarso de tres días antes de seguir su camino: XXIII,6 (*ad iter meum, ubi facta statiua, triduana in nomine Dei profecta sum inde iter meum*).

⁹⁵ Sobre el empleo de este término y su significado como lugares de alojamiento para un cierto periodo presumiblemente en centros habitados, véase: Bellino, *cursus publicus*, 1419 quien defiende que no daba derecho a permanecer más de dos días; Corsi, *Le strutture*, 41 y Eadem, *Cristianizzazione*, 183.

En opinión de Corsi⁹⁶, ello no significa que necesariamente utilizara de manera gratuita el *cursus publicus*: según ella, el tipo de viaje que hacía –por ejemplo, al atravesar el desierto o las periferias– exigía que lo hiciera escoltada⁹⁷; a su vez no resulta extraño el que en la visita de los lugares sagrados estuviera acompañada de obispos y monjes, sin que ello necesariamente implicara que fuera pariente del emperador⁹⁸.

Ciertamente no tenía que emplear el *cursus* gratuitamente pero nos encontramos ante una persona de alta condición social que, si las circunstancias lo permiten⁹⁹ emplea las estructuras de acogida eclesiástica, monasterios o, casas de los obispos y, cuando no puede, acude a las hospederías del *cursus publicus*; es claro que cuando se trata de atravesar regiones poco pobladas o desérticas, en las que dicha infraestructura religiosa no existía utiliza los establecimientos del *cursus publicus*, como la terminología empleada en su diario para referirse a los lugares en los que pernocta o hace paradas pone de manifiesto¹⁰⁰.

⁹⁶ *Luoghi di sosta*, 266.

⁹⁷ Por ejemplo, en IX,3-4 hace referencia a los soldados que les habían escoltado mientras viajaron por sitios conflictivos, pero que fueron despedidos cuando retomaron la vía pública por Egipto, lo que les permitió caminar viendo viñas, frutales, huertos, etc., a lo largo de la ribera del río Nilo.

⁹⁸ Según Díaz, *El peregrino*, 253 Egeria representa de alguna manera el prototipo de peregrina aristócrata que viaja acompañada por un gran séquito de monjes, sacerdotes y obispos que siempre parecen tratarla con solicitud y respeto, a la vez que es recibida por personajes distinguidos.

⁹⁹ Cid López, *Egeria*, 17 subraya como Egeria describe los lugares en los que se hospeda entre los que se encuentran además de las posadas, los monasterios, aludiendo a los víveres ofrecidos en dichos monasterios.

¹⁰⁰ Cid López, *Egeria*, 19 señala que “incluso pudo disfrutar de un salvoconducto”. Y Díaz, *El peregrino*, 253 señala que cuando se mueve por el Sinaí, Egipto y la frontera árabe los soldados y oficiales se encargan de llevar

Y si bien teóricamente no tuviéramos que descartar el uso de la infraestructura pagando por ello, el origen social de la mujer me inclina a suponer que lo empleó de manera gratuita; si esta hipótesis es correcta, de nuevo, la pregunta es cómo obtuvo la *evectio* para poder usar las dependencias del *cursus publicus*, en el supuesto de querer viajar gratis. La respuesta debe proceder de su elevada condición social¹⁰¹, hecho que no se discute al observar el trato que recibió tanto de funcionarios imperiales como de autoridades religiosas (obispos, monjes, etc.), pero sin que sea incuestionable su vinculación con la familia de Teodosio I¹⁰².

En síntesis, desde mi punto de vista estamos ante una mujer de origen provincial, de gran personalidad y alta condición social, muy interesada por la religión cristiana que, con base en sus conocimientos bíblicos, efectuó un viaje de estudio-peregrinación por Tierra Santa y que, probablemente, prevaliéndose de su condición de notable, pudo obtener sin dificultad la *evictio* correspondiente para ella y su séquito en aquellos supuestos en los que resultaba imprescindible emplear el *cursus publicus*. Teóricamente cabe pensar que pudo pagar por ello, pero me inclino

al séquito de un lugar a otro, lo que no habría sido posible de no portar "un salvoconducto que expresamente incluyese ese servicio".

¹⁰¹ E. Lamirande, "La pèlerine Égérie: une grande dame de l'antiquité chrétienne", en *Église et Théologie* 15 (1984) 259-91.

¹⁰² Al respecto: M. Marcos. S. v. *Egeria*, en P. Pavón (ed.), *250 Mujeres*, 303, así como Cid López, *Egeria*, 23-24.

más a suponer que, como tantas otras personas de alta condición social, tendió a utilizarlo de manera gratuita¹⁰³.

3.2.6.- Por Jerónimo¹⁰⁴volvemos a tener información de varios viajes efectuados por otras mujeres. El primero de ellos lo efectuó ca. 389 Paula¹⁰⁵, noble y culta romana a la que nuestro informante¹⁰⁶le atribuye ser descendiente de tres grandes familias republicanas (los Emilios, los Escipiones y los Gracos)¹⁰⁷. Al quedarse viuda de Toxocio, decidió dedicarse al ascetismo y, pese a las críticas de sus parientes, donó una gran parte de su fortuna a los pobres¹⁰⁸.

¹⁰³ Recuérdese lo señalado en la nota 21 en la que se mencionaba la constitución transmitida en CTh. 8,5,54 (26 abril 395), de los emperadores Arcadio y Honorio donde se prohibía el uso del *cursus publicus* con fines privados por parte de los *illustres*, haciendo referencia expresa a que estas limitaciones se establecían con la finalidad de que el *cursus publicus* no quedara arruinado, puesto que la concesión del uso era más una característica externa de su condición honorable que para ser realmente utilizada.

¹⁰⁴ Jer., *Ep.*, 46 (carta escrita allá por el 386 por Paula y Eustaquia a Marcela, en la que le invitan a que se traslade a Tierra Santa), y 108 (que como sabemos recoge el elogio fúnebre de Paula) y que en las presentes páginas será citada con profusión. Vid. también: A. Cain, "Rethinking Jerome's Portraits of Holy Women", en A. Cain -J. Lössl, (eds.), *Jerome of Stridon. His Life, Writings and Legacy*, Arnham: Ashgate, 2009, 47-57.

¹⁰⁵ Sobre ella, por ejemplo: M. Marcos, s. v. *Paula*, en P. Pavón (ed.), *250 Mujeres*, 295-296.

¹⁰⁶ *Ep.*, 108, 1, y 3.

¹⁰⁷ En este sentido Marcos, s v. *Paula*, en P. Pavón (ed.), *250 Mujeres*, 295; Limor, *Reading sacred space*, 5 subraya que pertenecía a una de las familias más eminentes de la aristocracia romana, que recibió tanto educación clásica como cristiana. Al igual que Jerónimo, Paula estudió hebreo hecho constatado por Jerónimo con admiración que habla de su facilidad para aprender la nueva lengua y el canto de los salmos sin acento alguno (*Ep.*, 108).

¹⁰⁸ Jer., *Ep.*, 108,5.

Según Jerónimo¹⁰⁹, tras conocer en Roma a los obispos Paulino de Antioquía-- que se alojó en su casa-- y Epifanio de Salamina, cuando éstos regresaron a sus lugares de origen decidió embarcarse¹¹⁰ con ellos y con Jerónimo --que se vio forzado a abandonar Roma acusado de seductor de matronas en el 385-386¹¹¹-- acompañándola también una de sus hijas (Julia Eustoquia) en el que podríamos denominar viaje de peregrinación por Oriente y Egipto¹¹².

En la información proporcionada respecto de este largo viaje no hay referencia alguna a los alojamientos empleados, pero podemos suponer que las pernoctas se efectuaron también en lugares privados si tenemos en cuenta lo que nos dice de una de sus llegadas a Jerusalén. Según Jerónimo, pese a que el procónsul de Palestina --que conocía muy bien a la familia de Paula-- le había enviado al encuentro a su propia escolta y mandado preparar el

¹⁰⁹ Jer., *Ep.*, 108,5: *ipsa voto cum eis et desiderio navigabat....* Este primer viaje se hace por mar y son los diversos lugares en los que se paró como la isla de Ponza (108,7), Metona en el Adriático (108,7), Chipre (108,7) donde permaneció 10 días acogido por Epifanio, para posteriormente llegar a Seleucia. De esta ciudad subió a Antioquía, donde se detuvo y fue acogida por Paulino, pasando en dicho lugar el invierno. En estas referencias al viaje no encontramos menciones al *cursus publicus* y cuando las estancias son duraderas el alojamiento se efectúa en casas privadas de personas vinculadas a la iglesia.

¹¹⁰ Díaz, *El peregrino*, 255 llama la atención sobre este hecho. La navegación hace el viaje bastante más rápido, a diferencia de los itinerarios terrestres que se apuntaban en el Itinerario y en Egeria.

¹¹¹ Jer., *Ep.*, 45 y (108.6 por lo que se refiere a la macha de Paula).

¹¹² Arias Sánchez - Balmaseda Mucharaz - Novoa Portela, *Las peregrinaciones*, 79-80 comenta esta peregrinación que partió de Ostia y tras pasar por Chipre, Antioquía y Cesarea llegó a Jerusalén y posteriormente a Belén, desde donde con Jerónimo bajó a Egipto y posteriormente regresó de nuevo a Belén.

pretorio, ella eligió una modesta celdilla¹¹³. Acabó instalándose en Belén, donde Paula fundó dos monasterios (uno masculino y otro femenino)¹¹⁴, así como un albergue para peregrinos¹¹⁵.

Creo de interés subrayar que aquí, a diferencia del supuesto anterior en que se nos narra la experiencia del viaje directamente por la mujer que lo llevaba a cabo, ya no es Paula la que describe sus vivencias, sino que es su acompañante-maestro¹¹⁶ (Jerónimo) el que nos informa sin detenerse en los alojamientos empleados a lo largo del recorrido; está claro que ese detalle no interesa al autor de la carta por lo que de los viajes de Paula, no podemos sacar demasiados datos referidos a nuestro tema, pero sí respecto del tipo de persona.

Estamos una vez más ante una mujer, no provincial sino romana, de origen aristocrático y con un gran patrimonio, que al quedarse viuda decide viajar a los lugares santos¹¹⁷, asentarse allí, practicar el ascetismo y dedicar parte de su fortuna a la creación

¹¹³ Jer., *Ep.*, 108,9: *Cumque proconsule Palaestinae, qui familiam eius optime nouerat, praemissis apparitoribus, iussisset parari praetorium, elegit humilem cellulam.*

¹¹⁴ Jer., *Ep.*, 108,20 nos habla de la organización del monasterio femenino quedó dividido en tres secciones (*tam nobiles, quam medii et infimi generis*) con base en la procedencia de las vírgenes que tenían origen tanto geográfico como social muy diverso, si bien, aunque vivían separadas para el trabajo y la comida, se juntaban para la oración.

¹¹⁵ En este sentido Marcos, s. v. *Paula*, 295.

¹¹⁶ Vid. A. Canellis, "Paula et Marcella sous le regard de saint Jérôme", en F. Cenerini - Ida G. Mastrorosa (a cura di), *Donne, istituzioni e società tra Tardo antico e alto Medioevo*, Prensa Multimedia, Lecce, 2016, 177-199.

¹¹⁷ Según Díaz, *El peregrino*, 256, destaca que la información transmitida se refiere a un tipo de viajero muy restringido: individuos de la alta aristocracia junto con obispos y clérigos.

tanto de monasterios como de infraestructura encaminada a ayudar a los peregrinos. De nuevo, es el mismo modelo de peregrina: mujer de origen social alto y con una gran capacidad económica lo que, en el supuesto de ser necesario, va a permitirle acceder a las autoridades encargadas de proporcionar los salvoconductos. Sin embargo, el texto para nada habla de ello, sino que con base en la información proporcionada cabe afirmar que ella prefería utilizar, cuando le era posible, alojamientos austeros en lugares privados cristianos, o albergues ya construidos a lo largo del camino para uso de los peregrinos¹¹⁸.

3.2.7.- Otro caso del que nos informan las fuentes es el de Melania la Joven¹¹⁹, una rica matrona¹²⁰nieta de Melania la Mayor,

¹¹⁸ En este sentido Jer., *Ep.*, 108, 14.

¹¹⁹ Sobre ella por ejemplo: A. Kazhdan - N. Patterson Sevchenko, s. v. *Melania The Younger*, en A. P. Kazhdan, (ed.), *Oxford Dictionary of Byzantium*, 3 vols., New York-Oxford: Oxford University Press, 1991, 1331-1332; J. Torres, s. v. *Melania la Menor*, en P. Pavón (ed.), *250 Mujeres*, 317-319; Blázquez, *Problemas económicos*, 103 ss. Conocemos bien su vida gracias a los escritos de un colaborador suyo (el presbítero Geroncio) escritos en Palestina poco después de su muerte, así como de Palladio, *Hist. Lauc.* 61. Sobre la *Vita latina sanctae Melaniae Iunioris* vid. la tesis doctoral del 2019: O. Carrasson Torrontegui, *La Vita latina sanctae Melaniae Iunioris de Geroncio y su lectura: la difusión de un modelo femenino*, disponible on line en: https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/42368/TESIS_CARRASSON_TORRONTegUI_OIHANA.pdf?sequence=1, siendo en las páginas 73-74 dónde habla de su vida tras presentar a Geroncio, el género literario, las ediciones y traducciones, la autora en las páginas 87 ss. presenta su propia edición-traducción-comentario; será la edición aquí empleada.

¹²⁰ Según G. Dunn, "The Poverty of Melania the Younger and Pinianus", en *Augustinianum* 54 (2014) 95 (lógicamente con base en Geron. *Vita Mel.* 1,1), Melania la Joven era una de las personas más ricas y mejor conectadas en el mundo romano de su época tanto por ascendencia como por patrimonio. Se casó muy joven (Geron. *Vita Mel.* 1,2) en torno al 396 con *Valerius Pinianus* y tuvo dos hijos que murieron a temprana edad. Parece que en el 404

que, de común acuerdo con su marido, Piniano, decidió vender todos sus bienes¹²¹ para llevar a cabo obras de beneficencia¹²² antes de dedicarse al ascetismo y trasladarse a Tierra Santa.

Inicialmente de Roma navegó hacia Sicilia¹²³ y desde África a Oriente llegando a Alejandría¹²⁴, para luego continuar en barco hasta Jerusalén. De allí regresó a Egipto para peregrinar por los monasterios de monjes y vírgenes¹²⁵ y luego retornar una vez más a Alejandría¹²⁶ y de nuevo a Jerusalén¹²⁷, donde estuvo mientras vivió su madre (14 años) para con posterioridad trasladarse ya al Monte

decidieron vender sus enormes haciendas (Geron., *Vita Mel.*, 1, 9, 1 ss.) diseminadas por Italia, Hispania, Sicilia, África, etc.) encontrando oposición, entre otros, de su familia (se nos ha transmitido en el Código Theodosiano una constitución: 6,2,8 en virtud de la cual se prohibía que el patrimonio de las familias senatoriales salieran de ella) y del Senado Romano, si bien finalmente recibió el permiso para hacerlo gracias a la ayuda de Serena, la esposa del emperador Honorio, quien al parecer estableció que en cada provincia los bienes fueran vendidos bajo la responsabilidad de los gobernadores y de los magistrados. Vid al respecto, por ejemplo: J. M. Blázquez Martínez, "Problemas económicos y sociales en la Vida de Melania la Joven y en la "Historia Lausiaca" de Palladio", en Blázquez Martínez, J. M., *Aportaciones al estudio de la España romana en el Bajo Imperio*. Madrid: Ed. Istmo, 1990, 110.

¹²¹ Kazhdan - Patterson Sevckenko, s. v. *Melania The Younger*, 1331 afirma después del 406 Melania y Piniano abandonaron su residencia con dirección a Sicilia, África y al llegar a Jerusalén, Melania construyó diversos edificios en el monte de los olivos. En *Vita Mel.*, 1, 22, 1, por ejemplo, nos habla de la construcción en África de dos monasterios.

¹²² Sobre el abandono de todas las riquezas por parte del matrimonio vid. por ejemplo, al margen del artículo de Dunn, *The poverty* así como el citado en la nota anterior de Blázquez, *Problemas económicos*, 145-186 y, sobre todo, el detenido estudio de C. Soraci, *Patrimonia sparsa per orbem. Melania e Piniano tra errabondaggio ascetico e carità eversiva*, Roma: Bonanno editore 2013.

¹²³ Geron., *Vita Mel.*, 2,34,6.

¹²⁴ Geron., *Vita Mel.*, 2,34,13.

¹²⁵ Geron., *Vita Mel.*, 2,37,3-5.

¹²⁶ Geron., *Vita Mel.*, 2,39,1.

¹²⁷ Geron., *Vita Mel.*, 2,40,1.

de los Olivos¹²⁸, lugar en el que fundó un monasterio y convivió con unas 90 vírgenes¹²⁹.

Al narrar su viaje de Jerusalén hacia Trípoli¹³⁰ pone de manifiesto la dificultad que ello conlleva; y sabemos por Geroncio¹³¹ que en algunos lugares Melania tuvo problemas para obtener el permiso para la totalidad del grupo¹³², aunque había dado la correspondiente propina a Mesala, quien se había mostrado reticente en la concesión de la *evectio* a los innumerables acompañantes; dichos problemas desaparecieron cuando tuvo conocimiento de quién era la viajera que había gratificado al inicial opositor a la concesión¹³³.

¹²⁸ Geron., *Vita Mel.*, 2,41,1.

¹²⁹ Geron., *Vita Mel.*, 2,42,3.

¹³⁰ Geron., *Vita Mel.*, 2,51 ss.

¹³¹ Geron., *Vita Mel.*, 52,2 donde subraya que un curial de nombre Mesala puso muchas dificultades para proporcionales tantos animales de carga como necesitaban (*Et quia multa animalia necessaria erant his qui erant cum ea, contigit aliquem curialem, Messalam nomine, durum inveniri et difficillime dare evectioem ac tribuere animalia*). Kötting, *Peregrinatio*, 344 señala que si bien Melania disponía del salvoconducto en Trípoli un funcionario diligente le negó los caballos que solicitaba porque su acompañante no disponía del citado salvoconducto. Al respecto, Corsi, *La Cristianizzazione*, 183 n. 86; M. Vallejo Girvés, "koypiosos o Curialis. El *cursus publicus* en las dos versiones de la *Vita Melaniae Iunioris* (BHG 1241 y BHL 5885)", en *Euphrasyne* 38(2010) 95-115 y Corsi, *Le Strutture*, 22.

¹³² En este sentido Corsi, *La cristianizzazione*, 184 y Kötting, *Peregrinatio*, 345 subrayan lo que ya hemos visto: que Melania tuvo que salvar numerosas dificultades al no poder disponer de más de cinco caballos por día e ir acompañada por un séquito numeroso. Debe tenerse en cuenta que una constitución imperial del 395 p. C. (CJ 12,50,15) de los emperadores Arcadio y Honorio, disponía la obligación de pagar una multa por el cuádruplo del coste de los animales que se hubieran empleado en exceso, respecto de la cantidad establecida en el salvoconducto.

¹³³ Geron., *Vita Mel.*, 52,3.

Al exponerse el incidente, llama la atención que el presbítero que habla con Mesala reconoce no estar familiarizado con las necesidades públicas por lo que teme que se les pueda revocar el permiso y hacer devolver los animales¹³⁴; esta afirmación subraya el hecho que bien sabemos: la concesión de la *evectio* se debe producir por *publica utilitas* hecho que a juicio del curial en este caso probablemente no existía como muy bien ha puesto de manifiesto Vallejo Girvés¹³⁵ al subrayar la irregularidad de uso privado del *cursus publicus* (por parte de los acompañantes de Melania en su viaje).

Ahora bien, sabemos que, en otras ocasiones, Melania no se dirigía de una *mansio* a otra, sino que el viaje discurría entre estructuras monásticas o frecuentando domicilios privados¹³⁶. Cabe pensar que podía incidir en ello, el hecho de que dichos domicilios se encontraran en ciudades y no en zonas rústicas o desérticas del recorrido, además de que los viajeros cristianos huyeran de los lugares públicos en los que se alojaban todo tipo de personas.

Por lo tanto, estamos ante una peregrinación con una forma mixta de alojamiento pero que, a su vez, deja claro que nuestra ilustre peregrina en la primera mitad del siglo V empleó el *cursus*

¹³⁴ Geron., *Vita Mel.*, 52,4habla del temor existente a que se revocara el permiso y se llevaran de vuelta los animales (*Ego vero cum essem inconsuetus necessitatibus publicis, timens vereri coepi ne forte iterum auferens animalia revocaret se propter praesentiam praesidis*).

¹³⁵ Vallejo Girvés, *Algunas particularidades*, 173 seguida por Escutia Romero, *Contribución*, 61

¹³⁶ Sobre ello: Corsi, *La cristianizzazione*, 184.

publicus valiéndose de un permiso (*evectio*) obtenido debido a su condición de notable.

4.- Epílogo.

Con base en lo expuesto me parece prudente concluir que:

1.- El fenómeno de la peregrinación cristiana no permaneció inalterable, sino que fue evolucionando durante los siglos IV y V, pudiendo distinguirse varias fases:

a.- Tras la paz constantiniana los primeros laicos cristianos que peregrinaban eran personas que tomaban como guía la Biblia¹³⁷ y empleaban además de la hospitalidad, el *cursus publicus*, siguiendo el Itinerario Burdigalense; las potenciales peregrinas cristianas que no fueran de alta condición social viajarían como una laica más. Sin embargo, en este periodo inicial destacan las peregrinaciones llevadas a cabo por mujeres vinculadas a la casa imperial constantiniana.

b.- Ya a finales del siglo IV se iniciaron las peregrinaciones en grupo siendo Jerusalén y Tierra Santa los lugares obligados; durante el recorrido se acudía a *monasteria*, *hospitia*, *xenodochia*, hospitalidad privada y sólo cuando las circunstancias lo exigían al *cursus publicus*, debiendo tener para gozar de sus instalaciones gratis el salvoconducto correspondiente, hecho del que no siempre se dispuso pudiendo dar lugar a pequeños incidentes en el viaje como se pone de manifiesto en el de Melania

¹³⁷ Vid. Hunt, *Travel*, 415.

2.- De finales del siglo IV e inicios del V tenemos información sobre algunas mujeres peregrinas de alta condición social, pertenecientes a familias aristocráticas provinciales o no que siguieron la moda de viajar a Tierra Santa.

Pero estas peregrinaciones de mujeres ya se habían puesto en marcha a inicios del siglo IV. La primera que viajó fue la madre del emperador, Elena; su ejemplo sirvió para generalizar los viajes religiosos de mujeres de clase alta a los lugares sagrados (Egeria, Paula, las dos Melanias), viajes que proyectaban su capacidad económica al crear en los lugares sagrados, monasterios, y demás establecimientos religiosos necesarios para la asistencia de los peregrinos como para el ejercicio de la caridad cristiana.

3.- Y si sabemos de las dificultades para obtener el salvoconducto avanzado el siglo V y el consiguiente uso del doble sistema de alojamiento privado (religioso) – público todavía en ese momento histórico, cabe suponer que en las peregrinaciones anteriores del IV en las que no se nos ilustra sobre el alojamiento empleado, también tuvieron que utilizar este doble sistema y por lo tanto también el alojamiento y los medios del *cursus publicus* cuando las circunstancias lo impusieran.

Desde mi punto de vista, ello significa que el empleo de los alojamientos del servicio público siempre estuvo presente en los viajes de las mujeres notables peregrinas cristianas que, teóricamente pudieron pagar por su uso pero que, a la vista de la información proporcionada respecto del viaje de Melania y su séquito, cabe suponer que aquellas de alta condición social a las que

me he referido en estas páginas habitualmente se sirvieron de los salvoconductos oficiales aunque el viaje no fuera de interés público, sino privado.

Referencias Bibliográficas

- A. Arce, *Itinerario de la Virgen Egeria (381-384)*. Edición crítica del texto latino, variantes, traducción anotada, documentos auxiliares, amplia introducción, planos y notas de, Madrid: Editorial Católica, Bac, 1980.
- I. Arias Sánchez, L. Balmaseda Mucharaz y F. Novoa Portela, “Las peregrinaciones a tierra Santa hasta el siglo VII”, en F. Novoa (coord.), *De Finisterre a Jerusalén. Egeria y los primeros peregrinos cristianos*, Santiago de Compostela: Xunta de Galicia, 2003.
- J. A. Baena Sierra, *Las sanciones relativas al cursus publicus en el Código Teodosiano*, tesis doctoral original, on line: https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/13682/TD_BAENA_SIERRA_Jose_Antonio.pdf?sequence=.
- R. M. Barbosa Oliveira, *O Itinerário de Egeria éc. IV. olhares sobre um olhar*, consultada en:
https://repositorioaberto.uab.pt/bitstream/10400.2/3666/1/TMEP_M_RosaOLiveira.pdf
- G. Bardy, “Pèlerinages à Rome vers la fin du IVe. siècle”, en *Analecta Bollandiana* 67 (1949). *Mélanges P. Peeters*, vol. I, 224-236.

Idem, "Pèlerinages à Rome vers la fin du IVe. siècle", en *Analecta Bollandiana* 67 (1949)

- A. Baumstark, "Das Alter der *Peregrinatio Aetheriae*", en *Oriens Christianus* N.S. 1 (1911).

- S. Bellino, s.v. *cursus publicus*, in E. De Ruggiero (ed.), *Dizionario Epigrafico di antichità romana*, II, 2 (C-E), Spoleto: Premiata tipografia dell'Umbria, 1910 = Roma: L'Erma di Bretschneider, 1961.

- J. M. Blázquez, "Problemas económicos y sociales en la vida de Melania Joven y en la Historia Lausiaca de Palladio", disponible *on line* en:

[Dialnet-ProblemasEconomicosYSocialesEnLaVidaDeMelaniaLaJov-2027096.pdf](#)

- A. Bludau, *Die Pilgerreise der Aetheria*, Paderborn: F. Schöningh 1927, disponible en:

<https://archive.org/details/diepilgerreisede0000blud>.

- A. D. Booth, "Quelques Dates Hagiographiques: Mélanie l'Ancienne, Saint Martin, Mélanie la Jeune", en *Phoenix* 37/ 2 (1983)

- F. Cabrol, "Étude sur la 'Peregrinatio Silvae'. *Les églises de Jérusalem, la discipline et la liturgie au IVe. s.*, Paris: Nabu Press, 2012.

- M. Calzolari, "Ricerchee sugli itinerari romani. *L'itinerarium Burdigalense*," en *Studi in onore di Nereo Alfieri*, Ferrara: Tipo Litografia Artigiana 1997.

- A. Cameron-Stuart G. Hall, *Eusebius, Life of Constantin*, Oxford: Clarendon Press , 1999.

- J. M. Carrié, "La législation impériale sur les gouvernements municipaux dans l'antiquité tardive", en *AnTard* 26 (2018).
- B. Caseau, "Introduction", en *Pèlerinages et lieux saints dans l'Antiquité et le Moyen Age. Mélanges offerts à Pierre Maraval* sous la dir. de Béatrice Caseau, Jean-Claude Cheynet, et Vincent Déroche. Paris: Collège de France - CNRS (Centre de recherche d'histoire et civilisation de Byzance) (Monographie 23). [on line] URL: <https://www.orient-mediterranee.com/IMG/pdf/MTM23.pdf>
- R. M. Cid López, "Egeria, peregrina y aventurera. Relato de un viaje a Tierra Santa en el siglo IV", en *Arenal* 17 /1 (2010).
- R. O. Cioffi, *Travel in the Roman World*, printed from Oxford handbooks online. Online Publication Date: Mar 2016 (www.oxfordhandbooks.com). (c) Oxford University Press, 2015.
- A. Chauvot, Recensión a: S. Crogiez-Pétrequin - P. Jaillette (Éds.), *Le Code Théodosien. Diversité des aproches et nouvelles perspectives*, Rome. (École française de Rome 412) en *L'Antiquité classique*, 80 (2011).
- E. Clark, "Claims on the Bones of Saint Stephen: The Partisans of Melania and Eudocia", en *Church History* 51/2 (1982).
- C. Corsi, "Luoghi di sosta lungo le vie di pellegrinaggio in età tardoantica", en *I Pellegrinaggi nell'età tardoantica e medievale*, en Atti del Convegno Ferentino 6-8 Dicembre 1999.

Eadem, "Le strutture di servizio del *cursus publicus* in Italia: ricerche topografiche ed evidenze archeologiche", Bar International series 875 2000, disponible on line en:

academia.edu/1352140/Le_strutture_di_servizio_del_cursus_publicus_in_Italia_ricerche_topografiche_ed_evidenze_archeologiche

Eadem, "Stazioni stratali e *cursus publicus*. Note di tipologia dell'insediamento lungo la viabilità romana", en *Rassegna di archeologia* 1 (2000)

Eadem, "La cristianizzazione del viaggio: Fonti letterarie ed archeologiche sui luoghi di sosta tra tarda Antichità e Alto Medioevo", en *Rivista di Archeologia cristiana* 81 (2005)

Eadem, "The villa-mansio in the Late Antique Mediterranean: between historiographical creation and archaeological impotence", en *PCA. European Journal of Postclassical archaeologies* 10 (2020)

- S. Crogiez-Pétrequin, "Les bénéficiaires du *cursus publicus*: des Privilèges?", en *Revue historique* 698 (2021).

Eadem, "Statio, stationarius et *cursus publicus*", en: Jérôme France; Jocelyne Nelis-Clément., *La statio. Archéologie d'un lieu de pouvoir dans l'empire romain*, 66.

- H. Delehay, *Les Origines du culte des martyrs*. Bruxelles: Bureaux de la Société des Bollandistes, 1912. [on line] URL: <https://archive.org/details/lesoriginesducul00deleuoft/page/n6>

- P. Devos, "La date du voyage d'Égérie", en *Analecta Bollandiana* 85 (1967).

- A. Di Berardino, s. v. *Cursus Publicus*, en: A. Di Berardino, (dr.), *Nuovo Dizionario Patristico e di Antichità Cristiane*, vol. 1 (A-E), Genova: Marietti, 2006, col. 1310.

- L. Di Paola, "The *cursus publicus* in Late Antiquity: a story of a state service, between conservation and change", en *Antiquité tardive* 24 (2016) 58-60; Lemcke, *cursus publicus*.

- P. C. Díaz, "El peregrino y sus destinos: los lugares de Cristo", en F. Marco Simón, F. Pina Polo y J. Remesal Rodríguez (eds.), *Viajeros, peregrinos y aventureros en el mundo antiguo*. Barcelona: Publications i Editions de la Universitat de Barcelona, 2010.

Idem, "Peregrinos y lugares de peregrinación en la Hispania tardo-antigua", en *Historia: Questões e debates*, XXXIII (2001).

- L. Douglass, "A new look at the *Itinerarium Burdigalense*", en *Journal of Early Christian Studies*, 4/3 (1996).

- J. W. Drijvers, "Helena Augusta, the Cross and the Myth: Some New Reflections," en *Jahrbuch zu Kultur und Geschichte des ersten Jahrtausends n. Chr., Millennium* 8 (2011).

- J. D. Dubois, "Pierre Maraval, *Lieux saints et pèlerinages d'Orient, Histoire et géographie. Des origines à la conquête arabe*, et Dagron (G.) Dictionnaire des Lieux saints", en *Archives de sciences sociales des religions* 62/2 (1986) 299-300. [online] UR: www.persee.fr/doc/assr_0335-5985_1986_num_62_2_2415_t1_0299_0000_4

- J. Elsner, "The concept of pilgrimage and its problems", en J. Elsner - I. Rutherford, *Pilgrimage in graeco-roman and early Christian Antiquity. Seeing the Gods*, Published to Oxford Scholarship Online: Jan-10. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199237913.001.0001.

Idem, "The *Itinerarium Burdigalense*: Politics and Salvation in the Geography of Constantine's Empire", en *Journal of Roman Studies* 90 (2000).

- A. Ernout, "Les mots grecs dans la *Perigrinatio Aetheriae*", en *Emerita* 20 (1952).

- R. Escutia Romero, "Contribución al estudio del servicio estatal de transportes en la administración romana", en *Revista digital de Derecho Administrativo* 17 (2017).

- F. Fabbrini, "La cornice storia della "Peregrinatio Egeriae", en *Atti del Convegno Internazionale sulla Peregrinatio Egeriae (Arezzo 1987)*, Città di Castello: Accademia Petrarca di lettere, arti e scienza, 1990.

- M. Férotin, "Le véritable auteur de la 'Perigrinatio Silvae', la vierge espagnole Éthérie", en *Revue des Questions Historiques* 30 (1903).

- F. G. Fodorean, "Listing settlements and distances: the Emona-Singidunum road in *Tabula Peutingeriana*, *Itinerarium Antonini* and *Itinerarium Burdigalense*", en *Starinar* LXVII (2017).

- C. P. Gamurrini, "S. Silvae Aquitaine; Perigrinatio ad Loca Sancta", en *Studi e documenti di Storia e Diritto* 9 (1888).

- A. Georgiou, "Helena: The subversive Persona of an ideal Christian Empress in early Byzantium", en *Journal of early Christian studies* 21/4(2013).

- A. Giardina, *Melania la Santa*, en A. Frascetti (a cura di), *Roma al Femminile*, Roma: Editori Laterza, 1994.

- W. H. Gross, s. v. *cursus publicus*, en *Der Kleine Pauly, Lexikon der Antike in fünf Bänden*, Band 1, München: DT Verlag, 1979, col. 1347
- J. Guyon, J. "Le pèlerinage à Rome dans la basse Antiquité et le haut Moyen Age", en *Pèlerins de Rome. Visages de Rome*, II. Rome-Paris: Centre Saint-Louis-des-Français, 1976;
- H. Heumann - E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 11^a ed., Graz: Akademische Druck und. Verlagsanstalt, 1971.
- O. Hiltbrunner s. v. *Xenodochia*, PWRE, IX, A, 2, Stuttgart: J.B. Metzler, 1967, col. 1487-1503.
- E. D. Hunt, *Holy Land and Pilgrimage in the later roman empire 312-460*, Oxford: Oxford University press, 1982.
- Idem, "Travel, Tourism and Piety in the Roman Empire: A context for the beginnings of Christian Pilgrimage", en *Studies in Roman Society*, XXVIII (1984).
- K. Holum, "Hadrian and St. Helena: Imperial Travel and the Origins of Christian Holy Land Pilgrimage," en R. Ousterhout (ed.), *The Blessings of Pilgrimage*, Urbana, IL: University of Illinois Press, 1990.
- M. Join-Lambert, "Les pèlerinages en Israël", en *Les Pèlerinages de l'Antiquité biblique et classique de l'Occident médiéval*, Paris: Geuthner, 1973, 55-62.
- A. H M. Jones- J. J. Martinadale, J. Morris, *The Prosopography of the Late Roman Empire*, Vol. I (a. d. 260-395), Cambridge: University Press 1971, s. v. *Eutropia* 2.

- A. Kolb, *Transport und Nachrichtentransfer im Römischen Reich: Habil. Schrif.*, en *Klio, Beihefte. Neue Folge 2, Band 2*, (2001) Berlin: Akademie Verlag, 2000.

- R. Lange, *Die Macht der Gegenwart, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde der Philosophischen Fakultät der Universität zu Köln*, disponible *on line* en: https://www.academia.edu/40035516/Die_Macht_der_Gegenwart_Zur_Dynamik_von_Pr%C3%A4senz_und_Distanz_in_der_r%C3%B6mischen_politischen_Kultur_Inaugural_Dissertation_zur_Erlangung_der_Doktorw%C3%BCrde_der_Philosophischen_Fakult%C3%A4t_der_Universit%C3%A4t_zu_K%C3%B6ln.

- L. Lemcke, "Status identification on the road: requisitioning of travel resources by senators, equestrians, and centurions without *diplomata*. A note on the *Sagalassus* inscription (SEG XXVI 1392)", en *Gephyra* 9 (2012) 128-142.

Idem, "The *cursus publicus* from the 3rd. to the 4th century: History and Transformation", disponible *on line* en: https://www.academia.edu/3106167/The_cursus_publicus_in_the_4th_century_through_the_lens_of_the_Codex_Theodosianus_Shifting_Frontiers_in_Late_Antiquity_X_Conference_The_Transformation_of_Literary_and_Material_Genres_in_Late_Antiquity_1

- O. Limor, "Reading sacred space. Egeria Paula and the Christian Holy Land", en: https://www.academia.edu/43622383/Ora_Limor_Reading_Sacred_Space_Egeria_Paula_and_the_Christian_Holy_Land_in_Yitzhak_Hen_ed_De_Sion_exibit_lex_et_verbum_domini_de_Hierusalem_Es

says_on_Medieval_Law_Liturgy_and_Literature_in_Honour_of_A
mnon_Linder_Turnhout_Brepols_2001_1_15.

- B. Lloyd Waldron, *Diocletian, Hereditary Succession and Tetrarchic Dynasty*, original de la tesis doctoral defendida en la University of Sidney 2018, s. v. *Eutropia* 1.

- A. Kolb, "The conception and Practice of Roman Rule: the example of transport infraestructur" en *Geographia Antiqua*, XX-XXI (2011-2012).

Eadem, "The Impact and interaction of State transport in the Roman Empire", en L. de Blois - J. Rich, (eds.), *The Transformation of economic life under the Roman Empire. Proceedings of the second workshop of the international network impact of Empire (Roman Empire c. 200 B.C.- A. D. 476)*, Amsterdam: Brill, 2002.

Eadem, "Transport and Communication in the roman State. The *cursus publicus*", en C. Admas - R. Laurence (eds.), *Travel and geography in the Roman Empire*, London-New York: Routledge, 2005.

- B. Kötting, *Peregrinatio Religiosa. Wallfahrten in der Antike und das Pilgerwesen in der alten Kirche*, Regensburg-Münster, sin editorial, 1950.

- P. Maraval, "Le temps du pèlerin (IVe.-VII.e siècle)", en J. M. Leroux (dir.), *Le Temps chrétien de la fin de l'Antiquité au Moyen Age (IIIe-XIIIe siècle)*, Paris: CNRS, 1983, 479-488;

Idem, "Les pèlerinages en Orient du Ier au VIIe. Siècle", en J. Chelini et H. Branthomme, (dir.), *Les chemins de Dieu. Histoire des*

pèlerinages chrétiens des origines à nos jours, Paris: Hachette, 1982.
Rééd. Pluriel, 1995, 53-78.

Idem, *Lieux saints et pèlerinages d'Orient. Histoire et géographie des origines à la conquête arabe. Préface de Gilbert Dagron*, Paris: Cerf, 1985, Rééd. Cerf-CNRS, 2011.

- D. M. Martins Mieiro, *Ecclesia in strata. A peregrinação de Egéria como itinerario espiritual*, Lisboa 2013, que conozco por: [Ecclesia in strata : a peregrinação de Egéria como itinerário espiritual | David Mieiro - Academia.edu](#)

- R. Mentxaka, "Del *cursus publicus* y su uso por los obispos en los siglos IV y V", en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXXV (2022).

- N. Moine, 'Melaniana', en *Recherches Augustiniennes* 15 (1980).

- J. F. Mountford, "Silvia, Aetheria or Egeria?", en *The classical Quarterly* 17 (1923) 40-41 disponible en: [Silvia, Aetheria, or Egeria? | The Classical Quarterly | Cambridge Core](#)

- Ch. Munier, "Pierre Maraval, Lieux saints et pèlerinages d'Orient. Histoire et géographie des origines à la conquête arabe. Préface de Gilbert Dagron, 1985», en *Revue des Sciences Religieuses* 59/3-4 (1985) 273-274, [on line] URL:

www.persee.fr/doc/rscir_00352217_1985_num_59_3_4286_t1_0273_0000_3

- F. X. Murphy, "Melania the Elder: a Biographical Note", en *Traditio* 5 (1947) 59-77 consultado en: [Melania the Elder: A Biographical Note | Traditio | Cambridge Core](#)
- N. Natalucci, *Pellenigrinaggio in Terra Santa*, Bologna: Edizioni Dehoniane, 1999.
- S. Olszaniec, "Praetorian prefects of Italy and Africa as administrators of *cursus publicus* in the Theodosian Code (until 425)", en K. Klodzinski y otros, (eds.), *The Roman Empire in the light of epigraphical and normative sources*, Torun: Wydawnictwo Uniwersytetu Mikolaja Kopernika, 2013.
- L. M. Orrieux, "Le pèlerinage dans l'Écriture sainte", en *Lumière et Vie*, "Le Pèlerinage", septembre-octobre 79 (1966) 5-34; O. Perler, "Les voyages de saint Augustin", [on line] URL: <https://www.brepolonline.net/doi/pdf/10.1484/J.RA.5.102196>.
- A. Petsalis-Diomidis, *Truly Beyond Wonders: Aelius Aristides and the Cult of Asclepius (Oxford Studies in Ancient Culture and Representaion)*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- H. G. Pflaum, "Essai sur le *cursus publicus* dans le Haut-Empire", en *Memoires présentés par divers savants à l'Académie des inscriptions et belles-lettres de l'institut de France. Première série. Sujets divers d'érudition*. Tome 14 - 1e. partie. Paris: Imprimerie nationale, 1940.
- I. L. E. Ramelli, "Institutionalisation of religious individualisation: asceticism in antiquity and late antiquity and the rejection of slavery and social injustice", en: M. Fuchs, A. Linkenbach y otros, *Religious*

Individualisation. Historial Dimensions and Comparative Perspectives, Vol. 1. Berlin-Boston: De Gruyter, 2019.

- G. H. S. Sartin, (trad.) - G. Althoff, (rev.), *Itinerarium Burdigalense uel Hierosolymitanum* (Itinerário de Bordeaux ou de Jerusalém): texto latino, mapas e tradução comentada, en *Scientia Traductionis*, 15 (2014), Universidade Federal de Santa Catarina URL persistente: URI:<http://hdl.handle.net/10316.2/37177>.

- O. Seeck, s. v. *cursus publicus*, en *PWRE*, IV/2, Stuttgart: J. B. Metzlerscher Verlag 1901, col. 1847.

- L. C. Seelbach, s. v. 'Melania', en *Augustinus-Lexikon* 3 (2010).

- A. N. Sherwin-White, *The letters of Pliny. A historical and social commentary*, Oxford: At the clarendon Press, 1966.

- Starowieyski, M. "Bibliografia Egeriana", en *Augustinianum* 19 (1979).

- P. Stoffel, *Über die Staatspost, die Ochsenespanne und die requirierten Ochsenespanne. Eine Darstellung des römischen Postwesens auf Grund der Gesetze des Codex Theodosianus und des Codex Iustinianus*, Berlin y otras: Peter Lang, 1993, 7 ss.

- D. C. Swanson, "A formal analysis of Egeria's (Silvia's) vocabulary", en *Glotta* 44.

- J. Torres, s.v. *Melania la Mayor*, en P. Pavón (ed.) *250 Mujeres de la antigua Roma*, Sevilla: Universidad de Sevilla.

- M. Vallejo Girvés, "Algunas particularidades acerca del mal uso del *cursus publicus*: *insignis audacia-contumacia*", en G. Bravo-R.

González Salinero, (Coords.), *La corrupción en el mundo romano*, Madrid: Signifier Libros, 2008.

- R. Van Dam, *The Roman Revolution of Constantine*, Cambridge, New York, etc.: Cambridge University Press, 2008.

- C. Vanzo, (2021). *Itinerarium Burdigalense: Pilgrimage in the 4th Century AD*. Academia Letters, Article 766 en: https://www.academia.edu/45649461/Itinerarium_Burdigalense_Pilgrimage_in_the_4th_Century_AD. <https://doi.org/10.20935/AL766>

- I. Vidiella Puñet, "Citas plutarqueas en la *Praeparatio Evangelica* de Eusebio de Cesarea", https://www.academia.edu/37541801/Citas_plutarqueas_en_la_Praeparatio_Euangelica_de_Eusebio_de_Cesarea.

- H. J. Vogt, s. v. *Pellegrinaggi*, en A. Di Berardino, (dr.), *Nuovo Dizionario Patristico e di Antichità cristiane*, 2a. ed., Vol. 3 (P-Z), Genova: Marietti, 2008, col. 4008.

- R. Weber, "Note sur le texte de la *Peregrinatio Aetheriae*", en *Vigiliae Christianae* 6/3 (1952).

- E. Weigand, *Zur Datierung der Peregrinatio Aetheriae*, Leipzig: Teubner, 1911.

- J. Ziegler, "Die *Perigrinatio Aetheria* und die hl. Schrift.", en *Biblica* 12 (1931).



ISSN1989-1970

Abril-2023

Full text article

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

Fecha de recepción: 16/03/2023	Fecha de aceptación: 06/04/2023
Palabras clave: <i>Pandemia, obligación, responsabilidad, fuerza mayor, Ulpiano, Derecho romano</i>	Keywords: <i>Pandemic, obligation, responsibility, force majeure, Ulpian, Roman law</i>



LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LAS PANDEMIAS DESDE EL DERECHO ROMANO DE OBLIGACIONES

THE LEGAL CLASSIFICATION OF PANDEMICS FROM THE ROMAN LAW OF OBLIGATIONS

Bernardo Periñán Gómez

Catedrático de Universidad.

Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

ORCID 0000-0002-1103-4797

(PERIÑÁN GÓMEZ, Bernardo. La calificación jurídica de las pandemias desde el derecho romano de obligaciones RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p.344-386. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

El importante texto recogido en D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad Sab.*) condensa un modelo de gradación de la responsabilidad de gran trascendencia posterior. Sobre esta base textual y sus conexiones, se propone un encuadre dogmático para aquellos supuestos en que una obligación no se cumple a consecuencia de la propagación de una enfermedad infecciosa grave. Al no estar expresamente contemplada esta incidencia en el marco general expuesto por Ulpiano, la analogía cobra especial protagonismo de cara a la calificación teórica del problema. A través de este medio, la fuerza mayor se abre paso como criterio de atribución del riesgo, en principio al acreedor.

Abstract:

The important text included in D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad Sab.*) condenses a model of gradation of responsibility of great later importance. On this textual basis and its connections, a dogmatic framework is proposed for those cases in which an obligation is not fulfilled as a result of the spread of a serious infectious disease. As this incident is not expressly contemplated in the general framework exposed by Ulpian, the analogy takes on a special role in the theoretical qualification of the problem. Through this means, force majeure makes its way as a risk attribution criterion, in principle to the creditor.

Sumario: 1. Pandemias y obligaciones contractuales. 2. D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad ed.*): el texto marco. 3. Imputabilidad y responsabilidad. 4. Pandemias, ¿un supuesto de fuerza mayor? 5. Efectos liberatorios del fenómeno pandémico. 6. A modo de conclusión.

1. La extensión masiva de enfermedades graves, provocadas por agentes infecciosos que inciden en amplios sectores de la población, puede graduarse de forma creciente como brote, epidemia o pandemia, siendo ésta la que afecta a un más amplio número de personas y tiene, por tanto, una mayor incidencia en el ámbito de las obligaciones desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo¹. No en vano, la palabra pandemia viene del griego *πανδημία*, de *παν*, que significa «todo», y *δήμος*, que significa «pueblo». Ello no obsta, sin embargo, para que enfermedades de este tipo pero de grado menor o en un estado inicial de desarrollo, que se contagian con facilidad y pueden tener efectos letales, incidan también, negativamente, en el cumplimiento de las obligaciones.

Por otra parte y como es sabido, el desarrollo de este tipo de patologías es un fenómeno recurrente en la historia, que ha cubierto muchos de estos fenómenos extraordinarios con diversas explicaciones que, aún hoy, suplen la falta de certeza en torno a su origen. Si dejamos a un lado las menciones bíblicas, en la Antigüedad se tiene constancia, por ejemplo, de una famosa pandemia de tifus, en Grecia, durante la Guerra del Peloponeso, en torno al año 430 a.C.². En Roma, las más conocidas y relevantes

¹ El autor agradece el asesoramiento médico del Dr. Jaime Alonso Gómez.

² Procop., *De bello Persico* 2.22-23 y Tuc., *Guerra del Peloponeso* 2.47-54.

fueron los dos episodios de peste, de viruela, entre el 165 y el 180, y entre el 251 y el 266. La peste bubónica haría su aparición en el año 541, en tiempos de Justiniano³. De la Edad Media en adelante, la peste negra, el cólera, la tuberculosis, el ébola o la gripe serían antecedentes de la última pandemia que ha asolado a la Humanidad, la provocada por el virus SARS-CoV-2, origen del Covid-19 y causa de casi siete millones de fallecimientos en todo el mundo⁴.

Precisamente, la reiteración histórica de esta fenomenología, en especial de las pandemias en atención a su gravedad, ha dado lugar a una serie de respuestas en distintos ámbitos jurídicos, público y privado, con las que atender la necesidad de reaccionar ante una situación que altera la normalidad de manera evidente. Como todos hemos conocido por propia experiencia, las disposiciones a adoptar van desde la imposición de medidas de profilaxis a la población, hasta las limitaciones más o menos amplias de la libertad de movimientos. En este sentido, el aislamiento de enfermos o el confinamiento general de la población son recursos extremos que vienen a paliar, en lo posible, la falta de medios terapéuticos con los que atender la enfermedad y evitar su propagación. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, dicha situación de emergencia social puede poner en riesgo, incluso, los

³ Las fuentes reflejan la virulencia y gravedad de estas enfermedades: Oros. *Hist.* 5.4.8; Dio Cass. 53.33.4; 54.1.1-2; 73.14; Tac. *Ann.* 16.13.1-2; Suet. *Nero* 39.1

⁴ Según la información elaborada por la Universidad Johns Hopkins, accesible en <https://coronavirus.jhu.edu/map.html> (consultada el 9 de marzo de 2023).

cimientos de la convivencia basada en normas elaboradas en el ámbito de un sistema de fuentes democrático, en la medida en que la urgencia pueda provocar el desplazamiento de la legalidad, sobre la base de la máxima «*necessitas non habet legem*». En estas circunstancias, la ciencia del Derecho puede llegar a considerarse prescindible ante las presiones de la urgencia sanitaria, y con ello puede quebrar el Estado de Derecho mismo⁵.

Por otra parte, la prioridad de atender los problemas sanitarios, que pueden considerarse de orden público e interés vital para el conjunto de la sociedad, dejan en segundo plano los estrictamente particulares referidos al cumplimiento de las obligaciones. Si bien, a medida que la situación se va normalizando en una anormalidad de duración indefinida, se hace necesario atender también a las distintas situaciones de todo orden que afectan a las personas en su día a día. Cobran especial relevancia en este escenario las relaciones obligatorias, cuyo cumplimiento puede frustrarse por razones ajenas a la voluntad de los deudores. Ciertamente es que muchas obligaciones se pueden seguir cumpliendo en situaciones incluso de confinamiento estricto, especialmente aquellas obligaciones de pago –o incluso de *facere*, como las relacionadas con la enseñanza–que cabe satisfacer por medios telemáticos⁶. En cambio otras, que pueden exigir un desplazamiento

⁵ Sobre la conveniencia de contar con la ciencia del Derecho en situaciones de emergencia, vide CARDILLI, R., «Covid-19 and Law: The Legal Science of the XXI Century in the Age of the 'Great Pandemic'», en *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, núm. 11-4, 2020, págs. 64-70.

⁶ De nuestra propia pluma, sobre el cumplimiento de las obligaciones

para realizar la entrega de un bien o una actividad física, quedarán frustradas, temporal o definitivamente por no admitir un cumplimiento diferido.

¿Qué papel tiene en todo esto un Derecho histórico como el romano? Parece que en las circunstancias a las que nos referimos hay poco espacio para la reflexión, pero una vez que se superan las situaciones de emergencia, la reflexión científica con base en las fuentes romanas –no tan lejanas en el tiempo y presentes en la tradición occidental– tiene también su lugar. Cabe traer aquí a colación las palabras de Cannata, quien, precisamente con ocasión de su estudio pormenorizado del problema de la responsabilidad, se encarga de aclarar la tarea que –en términos generales– debe desarrollar el investigador en Derecho romano: «Il fatto è che un romanista –è il suo destino dall’epoca di Irnerio– non scrive tanto per stabilire definitivamente la vericità di certi dati storici [...] quanto piuttosto per rispondere, di volta in volta, alle istanze della cultura giuridica, che chiede al diritto romano di chiarire il senso tecnico dei problemi che essa attualmente –in ogni tempo– si pone, dato che i mezzi tecnici che essa usa per risolverli hanno inevitabilmente radici nel diritto romano e sono spesso –com’è in materia di responsabilità– squisitamente romanistici.»

laborales del profesorado universitario en el convulso periodo pandémico: «*Docere pestis tempore*. Enseñar Derecho romano en tiempos de pandemia», en *50 años de historia de la Facultad de Derecho. Universidad Panamericana II*, obra colectiva, editor Jorge Adame Goddard, Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2022, págs. 117-137.

Dicho de otro modo, al menos para servir como punto de referencia en el ámbito jurídico-privado, es conveniente esclarecer el tratamiento que puede darse al problema al que nos referimos con las herramientas dogmáticas que ofrecen el Derecho romano clásico y justiniano, a la luz de las fuentes con las que contamos y en el estado en el que están, dados su interés intrínseco y trascendencia posterior. No en vano, las fuentes romanas han permitido la construcción de una teoría de la responsabilidad por incumplimiento que influye en el conjunto del Derecho occidental⁷. No es este un problema inocuo, pues va a más allá de una relación jurídica concreta y tiene evidentes consecuencias sobre la economía en general. La atribución de riesgos en las relaciones jurídico-privadas de contenido patrimonial, que es el tema que en realidad

⁷ Entre la ingente bibliografía sobre el sistema romano de responsabilidad por incumplimiento, cabe destacar GEORGESCU, V., «*Lex contractus, contribution a la théorie générale de l'acte juridique en droit romain*», en *Etudes de philologie juridique et de droit romain I*, Institut roumain d'études latines, Bucarest-Paris, 1940, págs. 241-308; BETTI, E., *Imputabilità dell'inadempimento dell'obbligazione in diritto romano*, Ricerche, Roma, 1958; DE ROBERTIS, F.M., *La disciplina della responsabilità contrattuale nel sistema della compilazione giustiniana I*, Cacucci, Bari, 1962; II, Cacucci, Bari, 1964 y III, Cacucci, Bari, 1966; ID., *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione I-II*, Cacucci, Bari, 1983; ID., *La responsabilità contrattuale nel diritto romano dalle origini a tutta l'età postclassica*, Cacucci, Bari, 1994; TAFARO, S., *Regula e ius antiquum in D. 50.17.23. Ricerche sulla responsabilità contrattuale I*, Cacucci, Bari, 1984; CANNATA, C.A., «Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano» I, en *IVRA* núm. 43, 1992, págs. 1-82; MACCORMACK, G., «*Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia. Criteria of Liability or Content of Obligation*», en *Index* núm. 22, 1994, págs. 189-209; CARDILLI, R., «L'obligation de *praestare* et la responsabilité contractuelle en droit romain», en *RIDA*. núm. 43, 1996, págs. 81-132; SERRANO VICENTE, M., *Custodiam praestare: la prestación de custodia en el derecho romano*, Tébar, Madrid, 2007. Una bibliografía extensa sobre el particular, incluyendo la del s. XIX y buena parte de la del XX, puede verse en CANNATA, C.A., «La responsabilità contrattuale», en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener*, obra colectiva, editor Javier Paricio, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pág. 143, n. 1.

nos ocupa, afecta también a la colectividad, necesitada de reglas seguras sobre la que construir sus propias previsiones y expectativas. Si ya ha ocurrido, puede volver a ocurrir, como muestra el magisterio vital de la historia.

2. Vamos a partir de uno de los textos jurisprudenciales más representativos e influyentes de la tradición jurídica romana y justiniana, con la intención de reflexionar acerca del posible encuadre técnico-jurídico de los problemas que una pandemia puede provocar en las relaciones obligatorias nacidas de contrato. El fragmento, contenido en D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad Sab.*), ha sido calificado como «il testo fondamentale», en el sentido de que actúa como la mejor y más clara muestra del sistema de responsabilidad recogido en el Digesto justiniano⁸, hasta el punto de que servirá después de modelo e inspiración para la elaboración de los esquemas de imputación de responsabilidad por incumplimiento vigentes en las modernas codificaciones. Baste aludir en este punto al Código civil español que, entre sus artículos 1102 a 1105, sigue las líneas generales y –lo que es más importante aún– la filosofía latente en el esquema del texto ulpiano. Como sabemos, este cuadro conceptual traduce a términos jurídicos una serie de planteamientos éticos fruto un prolongado desarrollo histórico que resulta natural compartir, agrupando las incidencias que conducen al incumplimiento bajo unas categorías jurídicas que dan lugar, según los casos, a la imputación o exoneración de responsabilidad como

⁸ DE ROBERTIS, F.M., *La responsabilità contrattuale* I cit., págs. 33 ss.

regla general. Entre las primeras están las debidas al comportamiento humano, intencionado en mayor o menor medida, entre las segundas, las ajenas por completo a la voluntariedad.

Téngase presente, por otra parte, que este proceso de asunción de valores éticos en el ámbito jurídico ha sido visto como la gran conquista de la jurisprudencia, ya en el siglo de Cicerón, un siglo en el que el Derecho se humaniza a través de los juicios de buena fe o de la innegociable represión del dolo o de la violencia, por ejemplo, ya castigados con especial gravedad en el más antiguo Derecho criminal, que ya distinguía desde la mítica *lex Numae* el castigo a la muerte dolosa de un hombre libre, de la involuntaria. Como sabemos, sin que sea ésta la sede en que proceda profundizar sobre el particular, cabe afirmar que el origen del dolo y la culpa como criterios de imputación de responsabilidad en el ámbito contractual, nace precisamente en el delictivo. Ahora bien, a consecuencia de la culminación de dicho proceso de acercamiento de la norma a la dimensión de la persona, este Derecho romano imbuido de planteamientos éticos, a la medida del ser humano, aplicables a delitos y a contratos, va más allá de la simple resolución de un conflicto para buscar su legitimidad fuera de la estrictamente política⁹. Se desarrolla desde entonces, con fuerza, una dogmatización de las incidencias que conducen al incumplimiento de las obligaciones, alrededor de la cual gravita una terminología jurídica que será de uso común en la tradición occidental. Dichas

⁹ En este sentido, vide TAFARO, S., *Ius hominum causa constitutum: un derecho a la medida del hombre*, trad. esp. J.M. Piquer Marí, Dykinson, Madrid, 2014, págs. 229 ss.

herramientas servirán para atender al problema de la que hoy, no en Roma, distinguimos como responsabilidad contractual y extracontractual. En el primero de estos ámbitos podría decirse que, a estas alturas, ya son inescindibles de nuestro propio ser jurídico la imputación de responsabilidad por dolo y la nulidad del pacto que la excluye (art. 1102 C.c.), la aplicación de la responsabilidad por culpa con carácter general (art. 1103 C.c.), la identificación de ésta con la falta de diligencia exigible en cada caso concreto o conforme a un modelo medio de comportamiento (art. 1104 C.c.), y también la inimputabilidad del deber de responder en los casos de incumplimiento imprevisible o inevitable (art. 1105 C.c.), como puede ser el causado por una pandemia.

En estos momentos iniciales de nuestro estudio, cabe aclarar una posición propia sobre la trascendencia del Derecho de Roma, recogido mayormente en las fuentes justinianas: el mérito del Derecho romano no es haber sido acogido por el Derecho moderno; en cambio, sí podría mantenerse la afirmación inversa, pues las fuentes sirven como vivero conceptual –no sólo terminológico, lo cual sería sólo superficial– a disposición del jurista de hoy, como bien sabe el lector ilustrado¹⁰.

¹⁰ Sobre el Derecho romano como punto de referencia para el Derecho moderno, vide METZGER, E., «Roman Law», en *Koten no Chosen*, obra colectiva, editores Yasunori Kasai-Vanessa Cazzato, Chisen Shokan, Tokyo, 2021, págs. 1-14.

Para entender el pasaje jurisprudencial al que nos referimos, siquiera sea de manera parcial, es necesario acercarse con prudencia al mismo, lo que exige contar con una serie de datos contextuales que contribuyan a su interpretación, que no será la única posible, como es lógico. En cualquier caso, leer el texto al margen de sus circunstancias impide, simplemente, profundizar sobre su verdadero sentido, aun sabiendo que siempre quedarán zonas oscuras o peor iluminadas, como las inevitables dudas sobre su completa clasicidad. Este último problema, sin embargo, pasa a un segundo plano cuando el texto es visto como un medio y no como un fin; en nuestro caso, desde un planteamiento metodológico que, aunque reconoce la importancia de las reflexiones puramente textuales, busca una respuesta dogmática a partir de un pasaje que conecta directamente con la tradición jurídica medieval y llega, según hemos visto, a nuestros días.

El autor del texto, Domicio Ulpiano, es un jurista de la última época clásica, con toda probabilidad el que mejor la representa. Se le ha calificado como enciclopédico, en el sentido de que recoge buena parte del saber anterior, del que se siente depositario y al que rinde tributo, citando con frecuencia a sus más destacados antecesores. No es un jurisconsulto dedicado a atender problemas de los particulares, al modo de los juristas clásicos de las épocas inicial y central, sino un alto funcionario integrado en la burocracia imperial de la última dinastía, llegando a servir a Alejandro Severo como prefecto del pretorio. Ulpiano alcanzó, como es sabido, un gran predicamento en su tiempo y más allá, razón por la que fue incluido

en la ley de Citas del año 426, debida a Valentiniano III, que redujo a cinco los juristas alegables en juicio¹¹. En la época justiniana es igualmente muy valorado, lo que lleva a que sea el jurista más citado en el Digesto, pues a él se debe más del cuarenta por ciento de los pasajes que contiene la compilación¹². Si se tienen presentes estos datos, puede comprenderse su importancia e influencia en el pensamiento jurídico posterior, en el que ocupa un lugar de preferencia.

Como sabemos, la Jurisprudencia clásica romana trabajaba sobre supuestos prácticos, reales o imaginados, que se recogían en las llamadas obras «problemáticas», de *responsa*, *quaestiones* y *digesta*. La finalidad de estas obras era la de facilitar la formación de los propios discípulos, no la de atender a las necesidades formativas o informativas de la población en general, que durante mucho tiempo es del todo ajena al saber jurídico y simple destinataria de las normas¹³. Sólo los juristas que elaboran obras para la enseñanza, como Gayo, o los más tardíos, como Ulpiano, se encargan de extraer argumentos teóricos a partir de la práctica, con la finalidad de

¹¹ CTh. 1,4,3. Sobre este hito de la historia del Derecho romano, vide FERNÁNDEZ CANO, A.C., *La llamada «ley de citas» en su contexto histórico*, Fundación Seminario de Derecho romano «Ursicino Álvarez», Madrid, 2000.

¹² De las muchas biografías que se han dedicado a este famoso jurisconsulto, nacido en Tiro alrededor del año 170 d.C., puede servir de ejemplo la debida a uno de sus principales estudiosos: HONORÉ, T., «Domicio Ulpiano», en *Juristas universales I*, obra colectiva, editor Rafael Domingo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, págs. 208-211.

¹³ Así, SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, 2.^a ed. rev. y corr., trad. esp. de Manuel Abellán, Civitas, Madrid, 2000, pág. 71: «Las grandes colecciones de *Responsa*, *Quaestiones* y *Epistulae* muestran, más o menos resumidos y reelaborados, los casos que el autor ha examinado como consejero o como maestro, sin ninguna exposición teórica que los agrupe.»

ofrecer una visión estable y previsible del Derecho, es decir, con vocación de perdurar en el tiempo y llegar a un público más amplio e inicialmente menos formado¹⁴.

Por otra parte, no puede descartarse que los juristas del último periodo clásico vinculados al poder sirvieran de alguna manera a intereses políticos a través de su obra escrita, que actuaría como vehículo para la divulgación de un Derecho estable cuyos destinatarios no son solamente los propios discípulos. De esto último es buena muestra el texto que analizaremos a continuación, datado en la segunda década del s. III d.C. La cuestión de la fecha del pasaje no es baladí, pues Ulpiano escribe la mayor parte de su obra entre los años 213 y 218, cuando el emperador Caracalla había extendido la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del imperio, a través de la *constitutio Antoniniana* del año 212¹⁵. Ello dio lugar a la necesidad de un Derecho nítido y claro, que sirviese a un nuevo cuerpo ciudadano, más amplio y heterogéneo¹⁶. Es decir, en aquel momento histórico se requería la formulación de criterios muy definidos para interpretar el Derecho aplicable, lo que casa con la

¹⁴ La tarea inicial de los juristas era resolver dudas, *respondere*, planteadas por particulares, pero también por magistrados o jueces. Vide al respecto, PARICIO, J., *La formación del derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid, 2021, págs. 48 s.

¹⁵ *PGiss.* 40 I. De entre la doctrina más reciente, vide SPINA, A., «Nouve indagini sull'editto di Caracalla. A proposito di A. Imrie, *The Antonine Constitution. An Edict for the Caracallan Empire*», en *Interpretatio Prudentium V-2*, 2020, págs. 29-42.

¹⁶ Para PARICIO, J., *La formación* cit. págs.180 s., Ulpiano se retira de la actividad política tras la ejecución de su maestro, Papiniano. Su periodo de ausencia de la vida pública coincide con la llegada al poder de Alejandro Severo en 218, a cuyo servicio es reclamado. Morirá -también ejecutado- un año más tarde.

abundancia de *regulae* atribuidas a Ulpiano¹⁷. Al hilo de esta idea, merece la pena reproducir el juicio global de Honoré sobre este jurisprudente clásico, pero tardío: «Aunque no fue el más sutil de los juristas romanos, sí fue un expositor del Derecho lúcido, imparcial e influyente como ningún otro.»¹⁸

Estos mínimos apuntes biográficos sobre Ulpiano y su contexto son importantes antes de adentrarnos, siquiera someramente, en este pasaje recogido en el último libro del Digesto justiniano. Como hemos anticipado, quedarán en segundo plano los aspectos vinculados a la historia textual del fragmento, lo cual abriría un frente distinto que tiene su propia razón de ser y su propio recorrido doctrinal, con posturas más o menos favorables a su genuinidad¹⁹. Dada la finalidad de nuestro estudio y entendiendo que el texto recoge en su esencia las reglas más básicas de la responsabilidad en los tiempos de su autor, especialmente en

¹⁷ Sobre las muchas reglas atribuidas a Ulpiano, vide PARICIO, J., *La formación* cit. pág. 183.

¹⁸ HONORÉ, T., «Domicio Ulpiano» cit. pág. 211.

¹⁹ Talamanca considera que el pasaje ha sufrido importantes alteraciones textuales, hasta el punto de calificarlo como «molto rimaneggiato» y afirmar que «pone grossi problemi a chi voglia ricostruire il pensiero del giurista classico». Uno de los problemas más evidentes que presenta es que prescinde del criterio de la *custodia* clásica en favor de la ampliación de la culpa, al gusto postclásico. Vide TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990, págs. 664 s.; en cambio, para CANNATA C.A., «La responsabilità contrattuale» cit., pág. 159, n. 74: «Il passo di Ulpiano ha subito qualche alterazione, ma è certamente genuino nel suo insieme.» En el mismo sentido se había posicionado TAFARO, S., *Regula e ius antiquum* cit., págs. 320-322. Una posible reconstrucción clásica del fragmento, con argumentos palingenésicos y basados también en los *Basílicos*, puede verse en SERRANO VICENTE, M., *Custodiam praestare* cit. págs. 256 ss., n. 782. Con anterioridad, ya Kübler planteó una posible recreación del texto, que contó con el beneplácito de BETTI, E., *Imputabilità dell'inadempimento* cit., págs. 64 s.

materia de criterios negativos de imputabilidad en el extremo opuesto al dolo, que son los que nos interesan en este estudio, procede analizar el fragmento en sus líneas maestras de acuerdo con su estado en tiempos de Justiniano.

D. 50,17,23 (Ulp. 29 ad ed.) *Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. Dolum tantum: depositum et precarium. Dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta: in his quidem et diligentiam. Societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur. Animalium vero casus mortesque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum quicustodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.*

A pesar de su notable extensión y de la amplia casuística que refleja, el fragmento -extraído por los compiladores bizantinos del libro 29 de los comentarios de Ulpiano a los *libri iuris civilis* de Sabino- es recogido en el título XVII del quincuagésimo libro del Digesto, bajo la rúbrica *De diversis regulis iuris antiqui*. Conviene destacar ahora que, con las variaciones que pudieran haberse hecho sobre el modelo original en el tránsito hacia la compilación

justiniana, este pasaje mantuvo el objetivo con el que fue redactado más de tres siglos después de su composición: presentar un marco estable sobre la relación entre la frustración de la obligación y la responsabilidad del obligado *ex contractu*. Empleando un símil cinematográfico, buena parte de la doctrina entiende que el texto al que nos referimos tiene una secuela en la *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, que recoge un texto de Modestino, discípulo de Ulpiano, sobre la misma materia²⁰. Dicho texto, que desarrolla alguna de las ideas básicas expresadas por el jurista de Tiro, se convierte en un valioso elemento interpretativo del primero, al haber llegado «directamente» y no a través de la compilación justiniana²¹.

²⁰ Coll. 10,2: *Modestinus libro differentiarum secundo sub titulo de deposito vel commodato: 1. Commodati iudicio conventus et culpam praestare cogitur : qui vero depositi convenitur, de dolo, non etiam de culpa condemnandus est. Commodati enim contractu, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit, utrumque praestatur : in depositi vero causa sola deponentis utilitas vertitur et ibi dolus tantum praestatur. 2. Sed in ceteris quoque partibus iuris ista regula custoditur; sic enim et in fiduciae iudicium et in actionem rei uxoriae dolus et culpa deducitur, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit. 3. In mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur. Quamvis singulariter denotare liceat in tutelae iudicium utrumque deduci, cum solius pupilli, non etiam tutoris utilitas in administratione versetur. 4. Depositi damnatus infamis est : qui vero commodati damnatur, non fit infamis; alter enim propter dolum, alter propter culpam condemnatur. 5. Actione depositi conventus cibariorum nomine apud eundem iudicem utiliter experitur ; at is cui res commodata est inprobe cibariorum exactionem intendit. Inpensas tamen necessarias iure persequitur, quas forte in aegrum vel alias laborantem inpenderit. 6. Res deposita si subripiatur, dominus dumtaxat habet furti actionem, quamvis eius apud quem res deposita est intersit ob inpensas in rem factas rem retinere. Is vero cui res commodata sit furti experiri debet, si modo solvendo fuerit. 7. Actio commodati semper in simplum competit, depositi vero nonnumquam in duplum, scilicet si ruinae vel naufragii vel incendii aut tumultus causa res deponatur.*

²¹ Al respecto, vide TAFARO, S., *Regula e ius antiquum cit.*, págs. 107-146.

De cualquier modo, a través de la obra compiladora de Justiniano, el texto proyecta también su exitosa influencia sobre la tradición jurídica oriental y occidental, hasta el punto de que Jacobo Godofredo lo denomina *sollemnis et celebratissima omnium lex*²². No en vano, destaca Cannata²³, su influencia, en materia de responsabilidad contractual, es equiparable a la de Gai. 3,211, en sede de la responsabilidad aquiliana o extracontractual²⁴.

Desgranemos ahora el contenido de D. 50,17,23, yendo de lo general a lo particular y sin ánimo de ser exhaustivos en lo que exceda a los fines de este estudio, por lo que nos centraremos en la parte final, que es la que más interesa a los objetivos de este estudio. Como salta a la vista, Ulpiano describe distintos grados de responsabilidad por incumplimiento contractual, si bien lo hace a partir de modelos negociales típicos que, en principio, divide en dos: aquéllos en los que se responde solamente por dolo y en los que se responde por dolo y por culpa. El dolo, por tanto, es el mínimo exigible en cualquier caso, pues al tratarse del comportamiento más grave siempre da lugar a la imputación de responsabilidad a quien incumple la obligación deliberadamente. En el otro extremo están aquellas circunstancias en las que el obligado queda exento del deber de responder, por no haber intervenido su voluntad en la frustración de la prestación; también se mencionan, entre uno y otro,

²² En este sentido, CANNATA, C.A., «Sul problema della responsabilità»cit., pág. 35.

²³ CANNATA, C.A., «Sul problema della responsabilità»cit., pág. 5.

²⁴ Gai. 3,211: *Iniuria autem occidere intellegitur, cuius dolo aut culpa id acciderit, nec ulla alia lege damnum, quod sine iniuria datur, reprehenditur; itaque inpunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit.*

la culpa y la omisión del deber de diligencia, que sólo en algunos casos son razón suficiente para que el incumplidor sea considerado responsable. En otras palabras, Ulpiano va desde el *dolus malus* hasta el *casus* y la *vis maior (omne periculum)*²⁵, con la culpa y la diligencia - en cuya diferencia no entramos por escapar a nuestro objeto, pero sí ha de señalarse²⁶- entre uno y otro. Por otro lado, dados los antecedentes de su autor y el tenor de su obra, podemos entender que lo que se expone en este texto es el resultado, por decantación, de siglos de práctica contractual y trabajo jurisprudencial de sus antecesores, que Ulpiano es capaz de condensar en esta extensa *regula*. El resultado de siglos de actividad comercial y la aportación de la jurisprudencia anterior, especialmente vinculada a la escuela sabiniana, se presenta de este modo por el jurista sirio, quien ofrece un esquema claro que puede servir de marco a supuestos análogos a los referidos expresamente²⁷. En este sentido, conviene recordar que, cuando el texto se escribe, no es más que una opinión doctrinal por muy influyente que fuera, atendiendo a las circunstancias políticas y al peso que tendría ya entonces Ulpiano; sólo es norma vigente tras su inclusión en el Digesto justiniano, que recoge Derecho

²⁵ El sustantivo *periculum*, que podría entenderse como «riesgo», se emplea a menudo en las fuentes para referirse al caso fortuito o la fuerza mayor: Frag. Vat. 101; D. 3,5,12; D. 19,2,9,3; D. 19,5,5,1; D. 19,5,17,2; D. 19,5,17,4; D. 23,3,46 pr.; D. 19,2,13,5; D. 6,1,62 pr.; D. 26,7,39 pr.; D. 36,1,60,6; IJ. 3,23,3. Otras referencias a la fuerza mayor pueden verse, v. gr., en D. 19,2,15,2; D. 19,2,30,4; D. 19,2,33; D. 19,2,25,6; D. 19,2,36; D. 4,9,3,1; D. 19,2,9,2; D. 17,2,52,3; D. 2,13,7 pr.; D. 13,7,30; D. 18,6,2,1; CI. 4,24,6; CI. 4,23,1.

²⁶ Al respecto, VOICI, P., «*Diligentia, custodia, culpa: i dati fondamentali*», en *SDHI*. núm 56, 1990, págs. 29-143; CANNATA, C.A., «*Sul problema della responsabilità*» cit. págs. 36 ss., esp. págs. 52-63; MACCORMACK, G., «*Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia*» cit. págs. 198-199.

²⁷ El texto concuerda con una línea vinculada a Sabino y su escuela, reconocible en otros pasajes como D. 13,6,5,2; D. 13,6,5,4; CI. 4,24,6 (a. 225); Coll. 10,2.

jurisprudencial, pero dotado ahora de fuerza normativa por efecto de una constitución imperial de Justiniano que así lo declara²⁸. Es decir, el pasaje nace en una obra doctrinal, los comentarios *ad Sabinum* de Domicio Ulpiano, que eran una exposición de Derecho civil, y llega a convertirse en Derecho aplicable 300 años más tarde, al quedar incluido en el Digesto.

Con todo, ha de valorarse que -como hemos comentado- la labor de los juristas tiene su raíz en la práctica y el casuismo, del que Ulpiano no se separa a la hora de formular el marco al que nos referimos. Esa visión de los problemas a partir de casos concretos, tan propia de la Jurisprudencia clásica romana, lleva pues a que la exposición de la pretendida *regula* por el jurista diste mucho de ser escueta. Es pertinente en este punto recordar la reflexión de Fritz Schulz sobre los comentarios ulpianos *ad Sabinum*, como sobre otras obras jurisprudenciales de Juliano, Pomponio o Paulo, cuando afirma que «están contruidos la mayoría de las veces casuísticamente; y no ya sólo en el sentido de que, como en un comentario moderno, las reglas fundamentalmente abstractas sean ilustradas por casos reales o imaginarios, sino que la exposición se agota en una serie de casos iguales, en los que la regla de derecho encuentra su expresión sin estar formulada abstractamente.»²⁹. A ello se une la vocación pedagógica de Ulpiano, que es autor

²⁸ Se trata de la Constitución *Tanta* (-*Dedoken*), del 16 de diciembre de 533. Al respecto, WALLINGA, T., «La codificación de Justiniano a través de la constitución *Tanta*», en *Casos prácticos de Derecho Romano, Filología Latina e Historia*, obra colectiva, editora Rosalía Rodríguez López, Universidad de Almería, Almería, 2009, págs. 1-12.

²⁹ SCHULZ, F., *Principios* cit. pág. 72.

igualmente de dos libros de *institutiones* con finalidad propedéutica y añade a sus textos jugosas explicaciones.

Pero hagamos, por fin, una primera lectura del fragmento. Como hemos adelantado, lo primero que hace el jurista es separar dos tipos de contratos, por lo que respecta al problema de la responsabilidad: afirma que en algunos de ellos se responde solamente por dolo malo (*Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt*), mientras que en otros se responde tanto por dolo como por culpa (*quidam et dolum et culpam*). En el primer grupo se encuentran el depósito y el precario, en el segundo, más amplio, están el mandato, el comodato, la venta, la prenda, el arrendamiento, así como la dación de dote, la tutela, la gestión de negocios, que abarcan igualmente el deber de diligencia (*in his quidem et diligentiam*), así como la sociedad y la copropiedad, en que se responde por dolo y culpa (*Societas et rerum communio et dolum et culpam recipit*). Ciertamente es que no todas estas situaciones son estrictamente contractuales, salvo que identifiquemos el contrato al modo gayano, como acto lícito del que nacen obligaciones, por oposición al delito³⁰. Por otra parte, es evidente la relación entre

³⁰ Gai. 3,88: *Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractus nascitur vel ex delicto*. Para FUENTESECA, P., «Visión procesal de la historia del contrato en Derecho romano clásico», en *Estudios de Derecho romano en honor de Álvaro d'Ors*, obra colectiva, VV.AA., EUNSA, Pamplona, 1987, pág. 478: «De la clasificación gayana podría deducirse que el *contractus* vendría a ser fuente de las obligaciones *ex contractu*, lo cual parece encerrar una verdadera tautología, que únicamente puede superarse otorgando a *contractus* el sentido de *negotium*.» Desde otra perspectiva, la de los pactos, BISCOTTI, B., *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica*

ventaja patrimonial en la ejecución del contrato y responsabilidad, directamente proporcionales por defecto (*utilitas utriusque contrahentium*). En este sentido debe atenderse al inciso final del texto recogido en D. 30,108,12 (*Afric. 2 quaest.*): [...] *sicut in contractibus fidei bonae servatur, ut, si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur*. Es decir, que en el ámbito de los contratos amparados por acciones de buena fe, el grado de responsabilidad que se asume va en función de si el interés es exclusivo de una de las partes o de las dos. En el primer caso, se responde sólo por dolo, en el segundo también por culpa.

En el afán pedagógico al que antes se aludía, Ulpiano hace referencia a la eventualidad de que las partes acuerden fijar un criterio de imputación de responsabilidad distinto del que deriva de la tipología comercial de que se trate: *Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit)*. Esta posibilidad de graduar la responsabilidad a voluntad de acreedor y deudor en cada negocio concreto tiene un límite, para lo que el jurista invoca la autoridad de uno de los más sobresalientes jurisprudentes clásicos, Juvencio Celso, quien niega la licitud del pacto de exclusión del dolo: *excepto eo, quod Celsus putat non valere, si*

all'editto giuliano, Giuffrè, Milano, 2002, pág. 442, afirma: «Nel senso che la loro stessa 'trasformazione' in *contractus* fece di essi un mero termine vuoto, ricondotto genericamente al fenomeno pattizio *tout-court*, quale semplice sinonimo di 'pactum'».

convenerit, ne dolus praestetur. La razón para ello también la explica el jurista de Tiro, y es que dicho acuerdo iría en contra de la buena fe contractual, propia del régimen procesal aplicable a los convenios en general: *hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est*³¹. No en vano, el régimen de la responsabilidad contractual en Derecho romano ha de entenderse en relación con su marco procesal, el de las acciones de buena fe; sólo con el tiempo las distintas categorías se irán asentando hasta presentarse como conceptos teóricos en la compilación justiniana, de donde ha bebido nuestro Derecho europeo continental³².

En este sentido, resulta conveniente recordar que los contratos y su régimen jurídico reflejan la práctica que surge al calor del proceso formulario, en el que los juristas despliegan también su fuerza creativa. Es en este terreno en el que nace el Derecho romano, manifestado en el régimen jurídico de unas figuras que construyen su tipicidad -y su régimen de responsabilidad por defecto- a partir de la sucesión de conflictos similares que se solventan desde las mismas acciones edictales, mantenidas sobre la base de la *iurisdictio* magistratual. El contrato acaba siendo su causa típica y la razón de su régimen procesal, que marcará las obligaciones de las partes y el esquema de responsabilidad en caso de incumplimiento. Al

³¹ Para TALAMANCA, M., *Istituzioni* cit. pág. 664, este texto tiene como marco, precisamente, el de los *iudicia bonae fidei*. Sobre la incidencia que tiene en este punto la diferencia entre *iudicia stricti iuris* y *iudicia bonae fidei*, vide MACCORMACK, G., «*Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia*» cit. págs.195-197.

³² Sobre la génesis procesal de los conceptos vinculados a la responsabilidad y su paulatino asentamiento teórico, vide RODRÍGUEZ MONTERO, R., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho romano. Una aproximación con perspectiva histórica*, Andavira, Santiago, 2015, pág. 38.

respecto, cabe decir con Fuenteseca: «La *actio* sustituye al derecho subjetivo y el *actor* o demandante ejercita una actividad que equivale al ejercicio de un derecho subjetivo.»³³ Por otro lado, la idea del proculeyano Celso, que impide que el deudor que incumpla dolosamente quede impune, preserva el carácter jurídico de la relación crediticia, y dice Ulpiano que se aplica en la práctica: *et ita utimur*³⁴.

La última parte del fragmento es la que más interesa a este estudio que, no lo olvidemos, busca acomodo dogmático a las pandemias como hecho inevitable que puede dar lugar al incumplimiento de obligaciones contractuales. Con el regusto pragmático y casuístico que preside el conjunto del pasaje, Ulpiano dice que, sin embargo, nadie responde (*vero...a nullo praestantur*) de los accidentes y las muertes de animales que tienen lugar sin culpa (*Animalium [...] casus mortisque, quae sine culpa accidunt*), como tampoco se responde de las fugas de los esclavos que no suelen estar bajo custodia (*fugae servorum quicustodiri non solent*), ni de los robos

³³ FUENTESECA, P., «Visión procesal de la historia del contrato en Derecho romano clásico», cit. pág. 475.

³⁴ La naturaleza jurídica del vínculo obligatorio será destacada por los autores de las Instituciones de Justiniano, en una definición de gran fortuna histórica, IJ. 3,13 pr.: *Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvenda rei, secundum nostrae civitatis iura*. Que el cumplimiento se impone al deudor, y ello es lo esencial de la obligación, también puede verse directamente en un texto clásico, D. 44,7,3 pr. (*Paul. 2 inst.*): *Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*. Sobre el carácter clásico de este texto y las raíces gayanas, y por tanto clásicas, del primero, vide FALCONE, G., «Sistematiche gaiane e definizione di *obligatio*», en *Obligatio-obbligazione. Un confronto interdisciplinare*, obra colectiva, editores Luigi Capogrossi Colognesi-Maria Floriana Cursi, Jovene, Napoli, 2011, págs. 17-51.

violentos(*rapinae*), tumultos (*tumultus*), incendios (*incendia*), inundaciones(*aquarum magnitudines*) o ataques de bandidos(*impetus praedonum*). Todas estas circunstancias son recogidas por Ulpiano a título de ejemplo, no como elementos de un conjunto cerrado, sino en tanto son muestras de una amplitud de circunstancias en las que el individuo queda superado por la realidad y, en consecuencia, al margen del deber de responder³⁵.

Por culminar nuestro acercamiento al texto en cuestión, debe subrayarse que, de acuerdo con su reconstrucción palingenésica, estaría situado en un título de la obra original denominado *De custodia a venditore praestanda*, del que sería el pasaje inicial a modo de marco general³⁶. El resto de los fragmentos que se incluirían en ese mismo lugar, dentro de la obra de la que fueron extraídos para elaborar el Digesto justiniano, abundan sobre las mismas ideas, en relación con los criterios de responsabilidad que acabamos de exponer y algunas de sus consecuencias, como la legitimación activa para el ejercicio de la acción de hurto³⁷.

3. Como hemos tratado de explicar, en los extremos de la escala que ordena -de lo intencional a lo no intencional- las circunstancias que pueden dar lugar a la frustración de la prestación

³⁵ DE ROBERTIS, F.M., *La responsabilità contrattuale* I cit., págs. 56 s., entiende que se trata de un elenco «esemplificativo», ya que quedan fuera los supuestos más relevantes y frecuentes, como el terremoto, el naufragio, la muerte natural del esclavo, el deterioro de la cosa debida por el paso del tiempo o la fuerza de la tempestad.

³⁶ LENEL, O., *Palingenesia iuris civilis*. Volumen alterum, reimpr. de la ed. Leipzig 1889, Il cigno, Roma, 2000, cols. 1124-1127.

³⁷ D. 13,6,10; D. 13,6,12; D. 47,2, 10; D. 47,2,12; D. 47,2,14; D. 47,2,17.

se encuentran, por un lado, el *dolus malus*, y, por otro, esta serie de situaciones exculporias del deber de responder cuando la obligación se incumple³⁸. La primera regla general que puede extraerse del conjunto del fragmento que nos ocupa es que el deudor siempre responde si actúa deliberadamente para incumplir la obligación, mientras que no es considerado responsable si la prestación se frustra por razones ajenas a su voluntad; éstas, como veremos, pueden estar vinculadas a la imprevisibilidad o a la inevitabilidad de dicha frustración. En este grupo de situaciones, el autor enumera, por este orden, las muertes, accidentes sin culpa o fugas de esclavos, y seguidamente, los robos, disturbios graves, incendios, inundaciones o asaltos. Ello permite reconocer dos clases de circunstancias eximentes de responsabilidad, que el jurista presenta ya por separado. Obsérvese que Ulpiano pone primero las circunstancias imprevisibles que impiden que la obligación se cumpla, siempre que nos refiramos a un deudor cuidadoso que, por ejemplo, es precavido si sospecha que un *servus* necesita vigilancia, mientras que deja para el final aquellas situaciones que son inevitables, por ser irresistibles para cualquiera y ante las que no es exigible oponer resistencia, desde el robo violento al asalto en grupo, pasando por los tumultos, los incendios o las inundaciones. Entendemos pues que nuestros caso fortuito y fuerza mayor están ya intuidos en el texto, como supuestos diferentes –pero de efectos idénticos– en cuanto a la exención de responsabilidad tras la frustración de la obligación. No cabe, sin embargo, afirmar que los

³⁸ En relación directa con esta línea de pensamiento, puede verse: D. 13,6,5,15; D. 17,52,2; D. 17,2,52,3; D. 16,3,1,35.

juristas romanos separasen de un modo definido una y otra circunstancia eximente, aunque no ignorasen la trascendencia de distinguir imprevisibilidad e inevitabilidad³⁹.

Por otra parte, ha de subrayarse que por razones que para nosotros serían de orden público, cabría decir, la atribución de responsabilidad por dolo no admite excepciones ni pacto en contrario, mientras que hay que entender, *sensu contrario*, que la exención de la misma en casos de imprevisibilidad o inevitabilidad sí puede contradecirse mediante pacto explícito⁴⁰ o como consecuencia de un incumplimiento contractual. Por ejemplo, si el arrendador de una vivienda convino con el arrendatario que éste no haría fuego en su interior, y termina por producirse un incendio tras el incumplimiento del acuerdo, el arrendatario es responsable de los perjuicios aún *fortuitus casus*⁴¹. Como veremos más adelante y sabemos sobradamente, la mora *debitoris* conduciría también a la imputación de responsabilidad en estos casos, lo que ha llevado a que dicho efecto se conozca como *perpetuatio obligationis*.

Imputabilidad y responsabilidad van de la mano, en cualquier caso, ya sea porque la primera se impone siempre que haya dolo o porque se asuma de forma preventiva mediante pacto, incluso en los

³⁹ CANNATA C.A., «La responsabilità contrattuale»cit. pág. 165.

⁴⁰ D. 19,2,9,2; D. 13,65,2.

⁴¹ Cfr. D. 19,2,11,1 (*Ulp. 32 ad ed.*). Sobre este pasaje, vide DU PLESSIS, P., «Notes on a fire», en *Liber amicorum Guido Tsuno*, obra colectiva, editores Fritz Sturm *et al.*, Vico, Frankfurt am Main, 2013, págs. 309-316.

supuestos de *casus* o *vis maior*⁴². Igualmente, el efecto conocido como *perpetuatio obligationis* derivado de la mora atribuible al deudor, daría lugar a la atribución de responsabilidad por incumplimiento, aun en caso de fuerza mayor⁴³.

4. A la luz del pasaje examinado, que es con toda probabilidad el más influyente para la posteridad en materia de responsabilidad contractual, si atendemos a su autor y a su historia textual, trataremos de dar respuesta al problema que crea, o puede crear, una pandemia sobre una relación obligatoria de la que deriva una prestación inicialmente exigible. Lo primero que debe resaltarse es que los fenómenos eximentes de responsabilidad que Ulpiano enumera no pueden imputarse a una causa subjetiva, atribuible a alguna de las partes de la relación jurídica, de ahí que -como ya hemos afirmado- hayamos de situarnos en el terreno de la imprevisibilidad o la inevitabilidad a la hora de enfocar el problema. Ahora bien, ¿dónde ubicar una pandemia desde el punto de vista dogmático? Es oportuno señalar que la dogmática es hija de la historia, consecuencia de un orden construido con la intención de facilitar la solución de nuevos problemas, sobre la base de unos

⁴² Ambas categorías se consolidan como tales en la época postclásica; sobre la fuerza mayor en Derecho romano, en general, vide DE MEDIO, A., «Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano», en *BIDR.* núm. 20, 1908, págs. 157-209; DOLL, A., *Von der vis maior zur höheren Gewalt: Geschichte und Dogmatik. Eines haftungsentlastenden Begriffs*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1989; ERNST, W., «Wandlung des *vis maior*-Begriffes in der Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft», en *Index* núm. 22, 1994, págs. 293-322.

⁴³ D. 16,3,12,3; D. 30,108,11; D. 46,2,8 pr.; D. 46,3,72,1; D. 46,3,72,2; D. 12,1,5. Al respecto, CANNATA, C. A., «*Perpetuatio obligationis*», en *SCDR.* núm.4, 1992, págs. 49-56; más recientemente, ALBERS, G., *Perpetuatio obligationis. Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht*, Böhlau, Köln, 2017.

esquemas que convienen a la seguridad jurídica. No es pues, ni caprichosa ni inocente. Debe, en todo caso, distinguirse dogmática y dogmatismo, pues mientras la primera aporta certeza y oportunidad, el segundo ve en la teoría un conjunto cerrado al que reducir la realidad, lo que inevitablemente conduce al fracaso. No olvidemos que, como en otros ámbitos de la experiencia humana, también el Derecho «la realidad supera a la ficción» y va en cualquier caso por delante de las previsiones teóricas⁴⁴.

Dicho esto, resulta obvio que la extensión generalizada de una enfermedad grave de carácter infeccioso es una circunstancia que puede afectar de modo sensible al desarrollo de la actividad socio-económica ordinaria y, con ello, al cumplimiento de las obligaciones, sin que los medios comunes de los que disponen los particulares puedan evitar sus consecuencias. Ello puede deberse a las disposiciones que se impongan de forma imperativa y que restrinjan la movilidad u obliguen al aislamiento, e incluso a las más elementales medidas de prudencia que cualquiera tomaría en caso de temor ante un contagio pandémico. Por otro lado, aunque pueda ser previsible, su posible incidencia negativa sobre la propia integridad humana es inevitable. En este último sentido, en nada se distingue una pandemia de un tumulto, un incendio, una inundación o un asalto violento. Como en estos casos, por otro lado,

⁴⁴ En sentido similar, vide BALDUS, C., *Espacios de particulares, espacios de juristas. Estudios dogmáticos de derecho privado romano, 2006-2016*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pág. 33: «La dogmática no pretende ofrecer soluciones prefabricadas sino que permite un discurso ordenado y productor de resultados que, a su vez, pueden ser objeto de desarrollo ulterior.»

la incidencia de una enfermedad infecciosa de efectos graves y generalizados no tiene por qué afectar a todas las obligaciones, pues habrá un grupo de ellas que puedan cumplirse a pesar de esta circunstancia. Sin embargo, al tratarse de una patología que implica un peligro grave y conocido, resulta del todo comprensible que nadie haya de verse compelido a cumplir una obligación a costa de un riesgo personal cierto, evidente y, en muchos casos, mortal. A ello se añade el peligro que el contacto físico derivado de la movilidad pueda suponer para la salud pública. Según se ha visto ya en este estudio, si las primeras circunstancias que nombraba Ulpiano -las imprevisibles- se pueden identificar con el caso fortuito, las referidas en la parte final del pasaje -las inevitables- se corresponden con la fuerza mayor⁴⁵.

En el supuesto de una pandemia, precisamente porque se conocen su existencia y su extensión, el problema está en que los efectos enormemente perjudiciales que implica sobre la salud son ineludibles con los medios de prevención o terapia ya conocidos, lo que impide objetivamente cumplir determinadas obligaciones sin asumir un gravísimo riesgo propio que excede el deber exigible al deudor. Como muestra la experiencia reciente, la pandemia termina con el control de la infección, bien por medios preventivos,

⁴⁵ En opinión de TALAMANCA, M., *Istituzioni* cit. pág. 664, desde el planteamiento clásico, los casos de fuerza mayor serían exclusiones de la responsabilidad por custodia, empezando por los supuestos de sustracción violenta, lo que puede situarse en torno al s. I d.C. Para D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 5ª ed., revisada, EUNSA, Pamplona, 1983, § 407, también serían supuestos de *vis maior* el derrumbamiento, la guerra, el naufragio, el motín o la plaga de animales.

terapéuticos o por una combinación de ambos. Ello da lugar a que el problema generalizado de salud pública, que dio lugar al fenómeno pandémico, pase a ser considerado como enfermedad común y, en consecuencia, a que su relevancia jurídica quede reducida a casos concretos que afecten a determinados deudores. Debe distinguirse, en cualquier caso, la enfermedad ya contraída –cuyo origen puede ser una pandemia o no– del efecto de la extensión de una infección grave y generalizada, aunque el deudor no se haya visto afectado por la misma.

5. En términos teóricos y generales, como vemos, este tipo de circunstancias inevitables e irresistibles libera de responsabilidad por incumplimiento, aunque es necesario profundizar en las fuentes para adentrarse en el problema con cierto rigor. A nadie escapa que la mera propagación o declaración de una pandemia no supone la liberación de todas las obligaciones, en tanto no exime de afrontar aquellas que puedan cumplirse, aun en una situación de emergencia sanitaria. Sin embargo, hay una serie de prestaciones cuyo desarrollo, siendo humana y jurídicamente posible, no se lleva a afecto justificadamente en el caso de que los riesgos para la salud propia y ajena sean graves y evidentes. En este sentido, la existencia de una pandemia infecciosa cuyas graves consecuencias se extenderán por la ruptura del aislamiento y la movilidad del deudor o del acreedor, en algunos casos necesaria para la verificación de ciertas prestaciones, lleva a considerar que el riesgo vital excede incluso al del propio obligado, en tanto afecta al conjunto de la sociedad. Lo que tienen en común los supuestos de incendio e

inundación con la *rapina* o robo con violencia, los tumultos y los asaltos de saqueadores es que ante ellos no cabe exigir resistencia, dándose más importancia a la preservación de la propia integridad que al deber de cumplimiento de una obligación que, en otras circunstancias, sí sería posible afrontar. La frágil condición de la persona no puede pues oponerse a toda una serie de factores que la superan, sin que a estos efectos sea relevante el origen, natural o no, de los mismos. Así se destaca en D. 44,7,1,4 (*Gai. 2 res cott.*), que vemos brevemente:

Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit amiserit, nihilo minus obligatus permanet: is vero qui utendum accepit, si maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest, veluti incendio ruina naufragio, rem quam accepit amiserit, securus est. [...]. sed et in maioribus casibus, si culpa eius interueniat, tenetur, veluti si quasi amicos ad cenam invitaturus argentum, quod in eam rem utendum acceperit, peregre proficiscens secum portare voluerit et id aut naufragio aut praedonum hostiumve incursu amiserit.

Este texto gayano, trasladado en la compilación justiniana, tiene como objetivo fijar la responsabilidad por incumplimiento en dos casos distintos, el del mutuario y el del comodatario. Ambos prestatarios, uno de consumo y otro de uso, tienen obligaciones diferentes: la del primero es genérica, la del segundo, específica. Consecuentemente, la obligación del deudor de una cantidad sigue siendo exigible (*nihilo minus obligatus permanet*) aunque la cantidad

recibida por el mutuario se perdiera por cualquier causa (*quolibet casu*); obsérvese que no se habla siquiera de responsabilidad por incumplimiento, porque la obligación aún puede verificarse, aunque con retraso. Sin embargo, el deudor que recibió el uso de un bien ajeno queda a salvo del deber de responder (*securus est*) si la cosa se pierde *maiore casu*, salvo que se hubiera excedido en las facultades de uso atribuidas y, por tanto, hubiera asumido un riesgo mayor del que el acreedor había consentido; es el ejemplo de quien recibe una vajilla (*argentum*) para invitar a unos amigos a cenar, pero se la lleva de viaje sin permiso del comodante.

Interesa detenerse ahora, sobre todo, en la identificación de esos casos mayores o más graves que, a título de ejemplo (*veluti*), enumera el jurista: incendio, ruina o naufragio. Para Gayo, autor algo anterior en el tiempo a Ulpiano y bien conocido por su capacidad didáctica⁴⁶, los tres supuestos tienen algo en común que no es privativo de ellos: *cui humana infirmitas resistere non potest*. La resistencia humana, que no se puede oponer a ninguna de estas circunstancias, es pues el criterio para distinguir un acontecimiento ordinario –no eximente de responsabilidad– de otro extraordinario, que sí lleva a que el deudor quede liberado de la misma. Claramente, una pandemia –como las sufridas en el pasado remoto y reciente– entraría en esta última descripción.

⁴⁶ LIEBS, D., «Gayo», en *Juristas universales I*, obra colectiva, editor Rafael Domingo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, págs. 179-184, con bibliografía. Acerca del proceso de descubrimiento de su obra más conocida, las *Instituciones*, vide VANO, C., *Der Gaius der Historischen Rechtsschule: eine Geschichte der Wissenschaft vom römischen Recht*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2008.

No ha de confundirse, sin embargo, la liberación de responsabilidad por incumplimiento con la extinción de la obligación como consecuencia de la imposibilidad objetiva sobrevenida, que puede seguir también al perecimiento de la cosa *casu maiore*. Ambas incidencias pueden coincidir, según hemos visto en D. 44,7,1,4 (*Gai. 2 res cott.*) al analizar el caso del comodatario ordinario que ya no puede cumplir, aunque quisiera, porque la cosa debida -específica- ya no existe. También se ve dicha coincidencia en D. 44,7,45 (*Paul. 5 ad Plaut.*), donde se da cuenta del caso en que se debe un esclavo concreto que el deudor manumite, con lo que se produce un supuesto de imposibilidad jurídica provocada por el propio deudor, que no sería liberatoria; pero seguidamente el antiguo esclavo muere accidentalmente, a lo que sigue la imposibilidad física y objetiva que sí lo es.

Pero puede no darse esa coincidencia entre imposibilidad e inexigibilidad del deber de responder, como en el supuesto del prestatario que se excede en sus facultades de uso y es responsable ante el acreedor, aunque la obligación como tal se haya extinguido al no poderse cumplir la obligación de forma objetiva, pues la cosa debida ha perecido a consecuencia de un naufragio o de un ataque de bandidos o enemigos (*aut naufragio aut praedonum hostiumve incursu*), y es insustituible. Cabría decir con Cuenca que «en los casos de perecimiento casual del objeto debido, [...] la extinción y la liberación consiguiente se plantean como producto exclusivo de la

imposibilidad física sobrevenida»⁴⁷, pero habría también que añadir que dicha liberación del deber de cumplir no siempre va acompañada de la liberación del deber de responder.

Ciertamente, volviendo al escenario pandémico, el deber de cumplir la obligación cede ante la preservación de la integridad del deudor, pero ello no necesariamente va acompañado de la extinción de la obligación. Se daría ese caso si el bien que debiera entregarse, por ejemplo, un animal concreto, hubiera perecido como consecuencia de la pandemia y no fuese sustituible por otro de su mismo género y calidad al haber sido individualizado; sería tratado entonces como una cosa específica. En este sentido, debe recordarse la máxima romanística, que no romana, *genus numquam perit* y sus consecuencias⁴⁸. De ahí que, de estarse ante una obligación genérica, cabría excusar el cumplimiento en plazo, lo que excluiría el retraso culpable y sus efectos, pero no el incumplimiento en sí, si la prestación pudiera desarrollarse de manera diferida.

Es decir, hay que distinguir la pandemia propiamente dicha de la enfermedad en sí, pues ésta puede tener consecuencias más allá de la exención de responsabilidad, si lleva también a la extinción de la obligación misma. Ello reclama que la prestación devenga físicamente imposible de cumplir, objetivamente y sin

⁴⁷ CUENA BOY, F., *Rerum natura e imposibilidad física de la prestación en el derecho romano clásico*, Andavira, Santiago de Compostela, 2010, pág. 170.

⁴⁸ En este sentido, es conveniente tener presente que lo limitado del género es también la medida de esa responsabilidad en principio ilimitada. Al respecto, GUARINO, A., *Diritto privato romano*, 12.^a ed., Jovene, Napoli, 2001, pág. 1013.

intervención del deudor. Así, si volvemos a los casos que aparecían en D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad Sab.*), robos, tumultos, incendios, inundaciones o asaltos, reparamos en que pueden conducir a la destrucción material del objeto específico debido, lo que nos sitúa en el terreno de la imposibilidad sobrevenida por perecimiento de la cosa debida. Habría que plantearse, en este sentido, qué ocurre si el deber de aislamiento que se impone como consecuencia de una pandemia lleva a la imposibilidad objetiva, en este caso jurídica, de cumplir en el momento previsto, y no cabe plantear el cumplimiento diferido de una prestación determinada de *facere*⁴⁹. Es obvio que, en este caso, el obligado al desarrollo de una prestación de este tipo queda exento de responsabilidad por incumplimiento, pero puede entenderse también que la obligación se ha extinguido por imposibilidad objetiva sobrevenida y, de haberse remunerado anticipadamente la prestación no verificada, dicha cantidad debería reintegrarse al no haber causa para su retención. Procedería entonces, en el Derecho clásico, ejercer una acción personal abstracta -la *condictio certae creditae pecuniae*- que pusiera fin a la situación de enriquecimiento injusto, pues a pesar de que hubo una causa inicial que justificó la entrega de dinero, falla la causa remota de dicha *datio*, que es la prestación que ya no se puede desarrollar⁵⁰. Cabe incluso plantear que el agente infeccioso hubiera mermado las facultades de un deudor, comprometido a desarrollar una prestación de *facere*, por ejemplo artística, que no pudiera llevar a

⁴⁹ CUENA BOY, F., *Estudios sobre la imposibilidad de la prestación: la imposibilidad jurídica*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2011.

⁵⁰ Cfr. D. 12,4, referido a la *condictio causa data causa non secuta*, y D. 12,7, que se refiere a la *condictio sine causa*.

cabo tras haber padecido la enfermedad, lo que nos vuelve a situar en el terreno de la imposibilidad, en este caso física.

6. De cualquier modo, a la luz de las fuentes examinadas, cabe fijar una posición dogmática acerca de la incidencia de una pandemia en la vida de la obligación: primero, la declaración de una situación pandémica lleva a un grave riesgo para la salud propia y ajena que puede afectar al desarrollo de las prestaciones debidas, siendo éstas posibles, a la altura de las circunstancias que Ulpiano identifica en la parte final de D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad Sab.*); en consecuencia, el deudor no responde del incumplimiento, salvo pacto previo en contrario o que hubiese incurrido en mora y se hubiera producido la *perpetuatio obligationis*. Segundo, todas esas circunstancias, y también la pandemia por analogía, se pueden identificar como *vis maior*, en la medida en que son irresistibles para el ser humano, que preserva naturalmente su integridad antes de cumplir una obligación. Y tercero, en el caso de obligaciones cuyo cumplimiento requiera la asunción de un riesgo evidente para el deudor y para la sociedad en general, como consecuencia de una pandemia, no sólo se produce la simple exención de la responsabilidad del deudor que incumple, sino que dicha circunstancia lleva también a la extinción de la obligación por imposibilidad objetiva sobrevenida, siempre que se trate de obligaciones específicas de *dare* cuyo objeto haya perecido como consecuencia de la enfermedad y de obligaciones de *facere* que no admitan un cumplimiento diferido. En casos determinados, esa

extinción de la obligación no tiene por qué coincidir con la exención de responsabilidad.

A favor de nuestra conclusión, es decir, de considerar que una pandemia entraría en el terreno de la fuerza mayor por analogía con otros supuestos recogidos en las fuentes, puede contarse con la referencia contenida en el texto de la constitución imperial que da carta de naturaleza al conocido como *testamentum pestis tempore*⁵¹. Esta forma especial de testar permite prescindir de la presencia simultánea de los testigos en el acto testamentario, en aras de evitar los contagios (*timorem contagionis*), al tiempo que se preserva la posibilidad de testar en circunstancias graves y de peligro vital⁵². En este rescripto de Diocleciano del año 290, la expresión que se emplea para referirse a la situación creada por la pandemia, es, precisamente, *casus maioris*, lo que no puede considerarse fruto de la casualidad en un tiempo en que aún queda un rescaldo de la jurisprudencia y los funcionarios al servicio de la cancillería imperial tienen todavía una gran preparación técnica⁵³.

⁵¹ C. 6,23,8: *Casus maioris ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quae testes deterret, aliquid de iure laxatum est. Non tamen prorsus reliqua etiam testamentorum sollemnitas perempta est. Testes enim huiusmodi morbo oppresso eo tempore iungi atque sociari remissum est, non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata.* (a. 290)

⁵² Sobre esta forma testamentaria y su trascendencia posterior, vide CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., «Testar en tiempos de pandemia: antecedentes históricos y en la actualidad», en *RIDROM*. núm. 26-1, 2021, págs. 419-480.

⁵³ SCHULZ, F., *Principios* cit. págs.157 s.: «Es cierto que la jurisprudencia clásica, la más potente expresión del derecho romano, se había enmudecido ya; pero los discípulos de los últimos clásicos y los discípulos de los discípulos siguen evidentemente en la cancillería imperial [...]»

En suma: robos, asaltos, incendios, derrumbamientos o naufragios son circunstancias de *vis* o *casus maior*, a las que no puede oponerse la *humana infirmitas*. Resistir a un ladrón violento, al ataque de bandidos o enemigos, a los estragos de un incendio, a un derrumbamiento o a la fuerza del mar en un naufragio superan con mucho la resistencia del ser humano. El Derecho no puede ignorar esa realidad. En ese mismo elenco ha de situarse la propagación de una enfermedad infecciosa que asolara a la población, una pandemia, que llevaría a que exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones entrase en el terreno de lo absurdo, de lo naturalmente inexigible. En primer lugar, esta incidencia afecta gravemente a la integridad del deudor, a quien se puede exigir que haga todo lo que esté en su mano para desarrollar una prestación, pero no que exponga abiertamente su salud, y hasta su vida, para ello. En segundo lugar, la oportunidad de mantener aislada a la población, reduciendo los contactos derivados de la vida ordinaria en sociedad, aconseja poner el interés colectivo por delante del interés particular. Podría decirse por ello que una pandemia representa un supuesto de fuerza mayor reforzado o extraordinario, pues va más allá del simple *casus maioris*. La respuesta jurídica es, sin embargo, la misma siempre que se presenta un criterio negativo de responsabilidad: si una obligación no se cumple por una circunstancia de este tipo pero puede cumplirse más tarde, no cabría hablar de retraso culpable o morosidad; si ya no puede cumplirse, el deudor queda excluido de responsabilidad por incumplimiento, salvo que estemos ante un obligado que asumió mediante pacto este nivel de responsabilidad, que ya era moroso o que se ve sancionado

de esta manera, como el comodatario que se excede en las facultades de uso sobre la cosa prestada.

Más allá del encuadre dogmático que deriva de la tradición recogida en los textos analizados, debe subrayarse aquí la presencia de un principio general de aplicación horizontal: la norma jurídica sólo tiene sentido si toma como referencia al ser humano, con sus limitaciones. Como ha expresado Cardilli, sobre cuya idea abundamos, la naturaleza limita al Derecho, que no puede ignorar la debilidad del hombre, pero además la buena fe y la equidad impedirían exigir al deudor que respondiera en supuestos de caso fortuito o fuerza mayor⁵⁴. Esa es la idea que late bajo la regla general que obtenemos de D. 50,17,23 (*Ulp. 29 ad ed.*), según la que el deudor que incumple por fuerza mayor -también, diríamos nosotros, por los efectos de una pandemia- queda liberado de responsabilidad. Abundando al respecto, habla Tafaro de una serie de «principios supremos» que anteceden y rebasan los valores «constitucionales» que también han de permear el derecho de obligaciones⁵⁵. Éste, según el autor italiano, con el que convenimos, no es un compartimento estanco o cerrado, al margen de los valores, sino que también es o debería ser –seguramente más que ningún otro o la altura del que más– un conjunto normativo construido a la medida del ser humano y, en cierto modo, así lo es. El equilibrio, que no igualdad, de las posiciones en el seno de la relación obligatoria es

⁵⁴ CARDILLI, R., «L'obligation de *praestare*» cit. págs.123 s., quien entiende que esta concepción hunde sus raíces en la escuela sabiniana, de lo que son muestra D. 19,2,59 y D. 16,3,14,1.

⁵⁵ TAFARO, S., *Ius hominum causa constitutum* cit. p. 219

consecuencia de esa humanización que descosifica al deudor tras un largo proceso evolutivo que aún no ha culminado⁵⁶.

La fuerza mayor es así el primer paso en la solución de este tipo de problemas en el ámbito del Derecho privado, que abre la puerta a la resolución del contrato y a que el acreedor suspenda el cumplimiento de su propia prestación, si la hubiere. Junto a ello, actúan como elementos de aplicación general el principio de la buena fe y la cláusula *rebus sic stantibus*, que llevarían, respectivamente, a la minoración de los perjuicios derivados del incumplimiento para ambas partes y a la modificación de las obligaciones contractuales por exceso de onerosidad. Sin embargo, el legislador español, en la situación de emergencia provocada por la reciente pandemia del Covid-19 ha distinguido ciertos contratos - los de arrendamiento de vivienda y locales de negocio, préstamos con y sin garantía hipotecaria, en determinados casos, así como otros contratos vinculados al Derecho de los consumidores- que han recibido un trato especial⁵⁷. Se puede hablar en estos casos, de un *Derecho de emergencia*, motivado por razones vinculadas a la protección de la parte más débil en situaciones calamitosas o condicionado por las exigencias de un mercado cuya paralización habría provocado efectos económicos muy graves, en cadena⁵⁸. En

⁵⁶ Sobre este proceso, por ejemplo, vide TAFARO, S., «Hombre y obligaciones: equilibrio entre las prestaciones», en *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa*, obra colectiva, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 379-425.

⁵⁷ GREGORACI, B., «El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», en *ADC*. núm. 73-2, 2020, págs. 455-490.

⁵⁸ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, *por el que se declara el estado de alarma*

relación con ello, cabe entender la necesidad de una dogmática específica, también *de urgencia*. Dicha dogmática, además de servir a la reflexión científica sobre la naturaleza de los contratos afectados, contribuiría a la previsión de herramientas similares en supuestos que, ojalá, no vuelvan a reclamar un *Derecho civil de excepción*.

BIBLIOGRAFÍA:

- ALBERS, G., *Perpetuatio obligationis. Leistungspflicht trotz Unmöglichkeit im klassischen Recht*, Böhlau, Köln, 2017.
- BALDUS, C., *Espacios de particulares, espacios de juristas. Estudios dogmáticos de derecho privado romano, 2006-2016*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- BETTI, E., *Imputabilità dell'inadempimento dell'obbligazione in diritto romano*, Ricerche, Roma, 1958.
- BISCOTTI, B., *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'editto giuliano*, Giuffrè, Milano, 2002.
- CANNATA, C.A., «Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano» I, en *IVRA* núm. 43, 1992, págs. 1-82.
- ID., «*Perpetuatio obligationis*», en *SCDR*. núm. 4, 1992, págs. 49-56.
- ID. «La responsabilità contrattuale», en *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor José Luis Murga Gener, obra colectiva*, editor Javier Paricio, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE núm. 67, de 14 de marzo); Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, *de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19* (BOE núm. 73, de 18 de marzo); Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, *por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19* (BOE núm. 91, de 1 de abril). Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril, *de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo* (BOE núm. 112, de 22 de abril).

- CARDILLI, R., «L'obligation de *praestare* et la responsabilité contractuelle en droit romain», en *RIDA*. núm. 43, 1996, págs. 81-132.
- ID. «Covid-19 and Law: The Legal Science of the XXI Century in the Age of the 'Great Pandemic'», en *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, núm. 11-4, 2020, págs. 64-70.
- CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., «Testar en tiempos de pandemia: antecedentes históricos y en la actualidad», en *RIDROM*. núm. 26-1, 2021, págs. 419-480.
- CUENA BOY, F., *Rerum natura e imposibilidad física de la prestación en el derecho romano clásico*, Andavira, Santiago de Compostela, 2010
- ID., *Estudios sobre la imposibilidad de la prestación: la imposibilidad jurídica*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2011
- DOLL, A., *Von der vis maior zur höheren Gewalt: Geschichte und Dogmatik. Eines haftungsentlastenden Begriffs*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1989.
- ERNST, W., «Wandlung des vis maior-Begriffes in der Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft», en *Index* núm. 22, 1994, págs. 293-322.
- FALCONE, G., «Sistematiche gaiane e definizione di obligatio», en *Obligatio-obbligazione. Un confronto interdisciplinare, obra colectiva*, editores Luigi Capogrossi Colognesi-Maria Floriana Cursi, Jovene, Napoli, 2011, págs. 17-51.
- FERNÁNDEZ CANO, A.C., *La llamada «ley de citas» en su contexto histórico*, Fundación Seminario de Derecho romano «Ursicino Álvarez», Madrid, 2000.
- FUENTESECA, P., «Visión procesal de la historia del contrato en Derecho romano clásico», en *Estudios de Derecho romano en honor de Álvaro d'Ors*, obra colectiva, VV.AA., EUNSA, Pamplona, 1987.
- GEORGESCU, V., «*Lex contractus*, contribution a la théorie générale de l'acte juridique en droit romain», en *Etudes de philologie juridique et de droit romain I*, Institut roumain d'études latines, Bucarest-Paris, 1940, págs. 241-308.

- GREGORACI, B., «El impacto del COVID-19 en el Derecho de contratos español», en *ADC*. núm. 73-2, 2020, págs. 455-490.
- HONORÉ, T., «Domicio Ulpiano», en *Juristas universales I*, obra colectiva, editor Rafael Domingo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, págs. 208-211.
- LENEL, O., *Palingenesia iuris civilis. Volumen alterum*, reimpr. de la ed. Leipzig 1889, Il cigno, Roma, 2000.
- LIEBS, D., «Gayo», en *Juristas universales I*, obra colectiva, editor Rafael Domingo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, págs. 179-184.
- MACCORMACK, G., «*Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia. Criteria of Liability or Content of Obligation*», en *Index* núm. 22, 1994, págs. 189-209.
- DE MEDIO, A., «Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano», en *BIDR*. núm. 20, 1908, págs. 157-209.
- METZGER, E., «Roman Law», en *Koten no Chosen*, obra colectiva, editores Yasunori Kasai-Vanessa Cazzato, Chisen Shokan, Tokyo, 2021, págs. 1-14.
- D'ORS, A., *Derecho Privado Romano*, 5ª ed., revisada, EUNSA, Pamplona, 1983.
- PARICIO, J., *La formación del derecho privado romano*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- PERIÑÁN, B., «Docere pestis tempore. Enseñar Derecho romano en tiempos de pandemia», en *50 años de historia de la Facultad de Derecho. Universidad Panamericana II*, obra colectiva, editor Jorge Adame Goddard, Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2022, págs. 117-137.
- DU PLESSIS, P., «Notes on a fire», en *Liber amicorum Guido Tsuno*, obra colectiva, editores Fritz Sturm et al., Vico, Frankfurt am Main, 2013, págs. 309-316.
- DE ROBERTIS, F.M., *La disciplina della responsabilità contrattuale nel sistema della compilazione giustiniana* I Cacucci, Bari, 1962; II Cacucci, Bari, 1964 y III Cacucci, Bari, 1966.
- ID., *La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione* I-II, Cacucci, Bari, 1983.
- ID., *La responsabilità contrattuale nel diritto romano dalle origini a tutta l'età postclassica*, Cacucci, Bari, 1994.

- RODRÍGUEZ MONTERO, R., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho romano. Una aproximación con perspectiva histórica*, Andavira, Santiago, 2015
- SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*, 2.^a ed. rev. y corr., trad. esp. de Manuel Abellán, Civitas, Madrid, 2000
- SERRANO VICENTE, M., *Custodiam praestare: la prestación de custodia en el derecho romano*, Tébar, Madrid, 2007.
- SPINA, A., «Nouve indagini sull'editto di Caracalla. A proposito di A. Imrie, *The Antonine Constitution. An Edict for the Caracallan Empire*», en *Interpretatio Prudentium V-2*, 2020, págs. 29-42.
- TAFARO, S., *Regula e ius antiquum in D. 50.17.23. Ricerche sulla responsabilità contrattuale I*, Cacucci, Bari, 1984.
- «Hombre y obligaciones: equilibrio entre las prestaciones», en *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa*, obra colectiva, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, págs. 379-425.
- ID., *Ius hominum causa constitutum: un derecho a la medida del hombre*, trad. esp. J.M. Piquer Marí, Dykinson, Madrid, 2014.
- TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1990
- VANO, C., *Der Gaius der Historischen Rechtsschule: eine Geschichte der Wissenschaft vom römischen Recht*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2008
- VOICI, P., «Diligentia, custodia, culpa: i dati fondamentali», en *SDHI*. núm 56, 1990, págs. 29-143.
- WALLINGA, T., «La codificación de Justiniano a través de la constitución Tanta», en *Casos prácticos de Derecho Romano, Filología Latina e Historia*, obra colectiva, editora Rosalía Rodríguez López, Universidad de Almería, Almería, 2009, págs. 1-12.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2023

Full text article

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

Fecha de recepción: 27/10/2022	Fecha de aceptación: 27/11/2022
Palabras clave: <i>Mujer Romana, Patriarcado, Emancipación</i>	Keywords: <i>Roman Woman, Patriarchy, Private Emancipation of Gender</i>



LA EMANCIPACIÓN JURÍDICA PRIVADA DE LA MUJER ROMANA: UN ANTECEDENTE HISTÓRICO DE "LIBERACIÓN DE GÉNERO"

THE PRIVATE LEGAL EMANCIPATION OF ROMAN WOMEN: A HISTORICAL ANTECEDENT OF "GENDER LIBERATION".

Guillermo Suárez Blázquez

Catedrático de Derecho Romano

Universidad de Vigo

gsuarez@uvigo.es

ORCID 0000-0002-1034-8305

(SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo. *La emancipación jurídica privada de la mujer romana: un antecedente histórico de "liberación de género"*. RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p. 387-445. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

Con este estudio hacemos un análisis histórico del status de la mujer romana: desde la Etapa Arcaica, sometida al control patriarcal, a la conquista de su emancipación jurídica privada, en el Imperio.

Abstract:

With this study we make a legal historical analysis of the status of Roman women: from the Archaic Stage, subjected to patriarchal control, to the private legal emancipation, in the Empire.

Sumario: 1. *Nupta in Manu*: Acuerdo político entre padres de familia. 2. Emancipación de la *uxor* del marido y de la hija bajo la patria potestad: ¿Derecho o castigo? 2.1. *Nupta in manu* – *Nupta sine manu*: *Usurpatio trinoctii*, plazo de deliberación en favor de la esposa y su familia de origen. 3. Reconocimiento sucesorio decenviral de la mujer romana. 4. *Bonorum Possessio*: Una nueva vía de enriquecimiento de la mujer romana. 5. La mujer romana y el *dominio ex iure quiritium*. 6. De matrona Quiritaria a matrona ciudadana de la nueva *Res publica* imperial: *Lex Oppia Sumptuaria* (215 a. d. C.). 7. Del matrimonio de la mujer, bajo el poder de su marido (*nupta cum manu*), al matrimonio libre (*nupta sine manu*): separación de bienes, usufructo y nuevo régimen jurídico dotal. 8. *Tutela mulierum*: un sistema protector patriarcal, que se desmorona en la República y el Imperio. 9. Conclusiones.

Introducción

El nacimiento de Roma fue fruto de la unión de padres de familia, que descendían de stirpes comunes. La suma de diferentes clanes gentilicios, dominados por jefes varones “*Quirites*”, dio lugar al nacimiento de la Ciudad-Estado. La familia patriarcal agnaticia¹ fue la célula primigenia y la semilla constitucional de la monarquía (*rex-pater*²). En esta etapa, los varones romanos, por razón de fuerza viril adquirirían y concentraban todo el poder (*patria potestas*³). La potencia masculina garantizaba la seguridad de la mujer y del grupo

¹ D. 50, 16, 195, 2, Ulpiano libro XLVI ad Edictum: “... familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae”.

² Cicerón, *De Officiis*, I, 17, 54. Bonfante P. *Corso di Diritto Romano. Volume Primo. Diritto di Famiglia*, 1963, pp. 7 - 8. Guarino A, *Profilo del Diritto Romano*, 7ª ed., 1989, pp. 14 -15. Volterra E. *Voz: Famiglia (dir. rom.)*, Vol. XVI, ED. 1967, pp.723 - 743. Capogrossi Colognesi L. *Voz: Patria potestà (dir. rom.)*, ED. Vol. XXXII, 1982, pp. 242 - 249.

³ Burdick W.L. *The Principles of Roman Law and their Relation to Modern Law*, (1 ed. Rochester, 1938, ed. New Jersey 2004), p. 212 (coincide con Sir Henry Maine (Anc. Law, 147)): “... the entire law of persons has developed from the idea of the family as held to get her by the *patria potestas*”.

familiar⁴. La unión política y militar primigenia de los *patres* hizo surgir también una fuerza pública política vigorosa, poderosa, superior y colectiva (*imperium*), que aseguraba el gobierno, la administración y la protección del Estado.

En el contexto histórico de los primeros siglos, la mujer romana era “parte pasiva” del sistema público patriarcal. Por sexo y por falta de fuerza viril “*propter sexus infirmitatem*⁵”, no formaba parte del ejército. Tampoco tenía derecho a acceder a los cargos políticos, al sacerdocio, ni a participar en los órganos constitucionales. La mujer era excluida de la decisión en los “asuntos de Estado”. Esta interdicción estaba todavía vigente en los inicios del siglo III d. C. (“*Feminae ab omnibus officis vel civilibus vel publicis remotae sunt*⁶”) y se mantuvo durante toda la vida de esta civilización.

Los roles sociales de los ciudadanos estaban bien delimitados. Los *patres*, la política y el ejército. Las matronas, el ámbito doméstico: posición de esposa, la casa, los campos agrícolas, el cuidado de sus dotes y de los miembros de la familia⁷. Según Apiano, las funciones de la mujer eran una garantía de seguridad

⁴ El significado originario de *Pater* es protector (voz: *pater-patris*, en *A Latin Dictionary Lewis and Short, Oxford*, p. 1313).

⁵ *Tituli ex Corpore Ulpiani*, XI, 1.

⁶ D. 50, 17, 2, Ulpiano libro I ad Sabinum.

⁷ Apiano, *Bellum Civile*, IV, 33. Según Wieand E. H, “The Position of Women in The Late Roman Republic”, en *The Classical Journal*, 1917, Vol. 12, n. 6. p. 381: “The Roman matron, as the Greek, was the absolute mistress of her household; but she was not confined to special quarters of the house as the Greek woman was. She mingled with the other members of the family in the house, and shared meals with her husband...”.

para la vida de los ciudadanos libres⁸. Con todo, en el ámbito privado y en las relaciones externas, la mujer era siempre dominada y protegida por un varón. Si creemos a Cicerón y a Tito Livio, por decisión de los *patres*, la matrona, por razón de sexo, y, probablemente, por desconfianza, siempre estuvo bajo el gobierno de los varones⁹:

“Mulieres omnis propter infirmitatem consili maiores in tutorum potestate esse voluerunt; hi invenerunt genera totum quae potestate mulierum continerentur¹⁰”; “... si in sua quisque nostrum matre familiae, Quirites, ius et maiestatem viri retinere instituisset...¹¹”.

La fémina, “por su edad y debilidad¹², estaba sometida siempre, por derecho, a otro poder (*alieni iuris*), bien a la potestad pública del *imperium*, bien a la potestad privada del *paterfamilias* (*patria potestas, manus y mancipio*¹³), bien al control tutelar perpetuo de los agnados (tutela de las hijas impúberes¹⁴, tutela de la mujer casada y tutela de la mujer viuda¹⁵):

⁸ Apiano, *Bellum Civile*, IV, 33.

⁹ Según Gayo, *Inst.* I, 145. de esta tutela eran excluidas las sacerdotisas Vestales, en atención al honor de su sacerdocio. Pero es posible que estas estuviesen bajo el control de los pontífices.

¹⁰ Cicerón, *Pro Murena*, XII, 27.

¹¹ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXII, 2, 11; XXXIV, 3: “*Recensete omnia muliebria iura quibus licentiam earum adligaverint maiores vestri per quaeque subiecerint viris*”.

¹² *Tituli ex corpore Ulpiani* XI, 1.

¹³ Gayo, *Inst.* I, 48.

¹⁴ Gayo, *Inst.* I, 145: “*Itaque si quis filiofiliaque testamento tutorem dederit, et ambo pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilo minus in tutela permanet*”.

¹⁵ El *paterfamilias* nombraba también un tutor testamentario para su mujer, hijos e hijas impúberes para después de su muerte, L. XII T. V,6. Just. *Inst.* III. Volterra E. *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Trad. J. Daza,

“Maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt, in mano esse parentum, fratrum, virorum...”, Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 2, 11.

En esta dirección, E. Volterra sostuvo que “solo con el paso del tiempo, al debilitarse los vínculos agnaticios y gentilicios, se habría admitido que también las mujeres pasaran a ser *sui iuris*, transformándose la tutela, que era una potestad familiar, en una tutela legítima o testamentaria¹⁶”.

La jurisprudencia clásica y las compilaciones postclásicas confirmaban las noticias misóginas de los filósofos e historiadores, quienes abrazaban, con carácter general, la idea de la inferioridad de la mujer en relación con el varón:

- *“Veteres enim voluerunt feminae etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse”*.
- *“... legem XII Tabularum attinet, etiam feminae agnates habebant tutores”*. Gayo, *Inst.*, 1, 144; *Ibid. Inst.* II, 157
- *“Propter forensium rerum ignorantiam”*, *Tituli ex Corpore Ulpiani*, XI, 1.

Los varones eran padres, maridos, señores y amos¹⁷. El recelo hacia las mujeres estaba motivado por un infundado temor de los ciudadanos romanos a ser dominados por la inteligencia y la

Madrid, 1998, p. 133: “A diferencia de los hombres *sui iuris*, que al alcanzar la pubertad dejaban de estar bajo tutela, las mujeres *sui iuris*, incluso después de la pubertad, estaban sometidas tutela”.

¹⁶ Volterra E. *“Instituciones de Derecho Privado...”*, cit. p. 133.

¹⁷ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 7.

autonomía de sus féminas (esposas, hijas, hermanas, nueras...)¹⁸. Inquietud que pervivió durante siglos.

La mujer romana era el principio y el fin de su familia (D. 50, 16, 195, 5, *Ulpiano libro XLVI ad Edictum*). Pertenece a su jefe patriarcal. Es por ello por lo que P. Southern sostiene: “la tradición dictaba, en efecto, que todas las hijas recibieran el nombre de la familia paterna¹⁹”. Con todo, *materfamilias* y *filiafamilias* eran títulos jurídicos²⁰ y políticos, per se, muy relevantes en Roma. La jurisprudencia, ya desde antiguo, afirmaba que la mujer era libre y titular de los derechos privados²¹. Como *materfamilias* generaba justas nupcias y la prole necesaria para la legitimación agnaticia por su marido, *paterfamilias*²². Como ciudadana romana garantizaba la nutrición y la continuidad intergeneracional de la familia, así como del Estado²³.

¹⁸ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 3.

¹⁹ Southern P. Julio César, Madrid, 2022, p. 53.

²⁰ D. 50, 16, 195, 2, *Ulpiano libro XLVI ad Edictum*: “Iure proprio familiam dicimus () ut puta patremfamilias, matremfamilias, filiamfamilias...”.

²¹ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 1. Gayo, *Inst.* I. 55. Rodríguez Ennes L., “La Larga Lucha hacia la Igualdad Femenina”, en *AFDUDC.*, 11, 2007, p. 839.

²² Cicerón, *Topica*, 20: “Si mulier, cum fuisset nupta cum eo quicum conubium non esset, nuntium remisit; quoniam qui nati sunt patrem non sequuntur, pro liberis manere nihil oportet”. *Tituli ex Corpore Ulpiani*, V, 1: “In potestate sunt liberi parentum ex iusto matrimonio nati”; I, 2: “Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt connubium sit”. Yan Thomas afirma: “el título de *materfamilias* dependía estrechamente del matrimonio. Las fórmulas antiguas nos enseñan, sin lugar a duda, que, bajo el nombre de *materfamilias* hay que entender la esposa de un ciudadano plenamente eficaz”, “La división de los sexos en el derecho romano”, en *Historia de las mujeres*, vol. 1, La Antigüedad, Madrid, 1991, p. 150.

²³ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 2; XXXIV, 3.

1. *Nupta in Manu*: Acuerdo político entre padres de familia

El *paterfamilias* púber era el jefe supremo, político, económico y religioso de la casa (incluso, sin familia²⁴). Sólo él podía desarrollar, legitimar (*agnatio*) y gobernar de forma absoluta el grupo cerrado de sus miembros²⁵. Este colectivo político permanecía unido por los vínculos agnaticios, que eran originados por la patria potestad (Gayo, *Inst.* 115a). La unión natural matrimonial era necesaria para la constitución cognaticia y el correcto desarrollo biológico de la familia.

Desde la fundación de la Ciudad-Estado (1/2 siglo VIII a. d. C. hasta la fecha aproximada de publicación de la Ley de las XII T., 449 a. d. C.), los padres de familia disponían libremente si la hija recién nacida ingresaba como *alieni iuris*, bajo *patria potestas*, en la familia²⁶. Cuando se acercaba a la edad de la pubertad, el *paterfamilias* decidía si era autorizada a convenir esponsales (*annularius*²⁷). Posteriormente accedía o denegaba su matrimonio. El *paterfamilias* soportaba, además, las cargas económicas de su unión, pues tenía

²⁴ D. 50, 16, 195, 2, *Ulpiano libro XLVI ad Edictum*: “PATER AUTEM FAMILIAS APPELLATUR, QUI IN DOMO DOMINIUM HABET; RECTEQUE HOC NOMINE APPELLATUR, QUAMVIS FILIUM NON HABEAT”. Yan Thomas, “La división de los sexos...”, cit., pp. 122 - 123: “*Paterfamilias* era, por tanto, el ciudadano que no estaba la potestad paterna de ningún ascendiente en línea masculina”.

²⁵ Vuolanto V., “Child and Parent in Roman Law”, en *The Oxford Handbook of Roman law and Society*, Oxford, 2016, pp. 491 - 493.

²⁶ Dionisio de Halicarnaso, *Rhōmaikē arkhaiologia*, II, 15, 2.

²⁷ Aulo Gelio, *Noctes Atticae*, X, 10.

que dotarla para su aceptación como esposa (*nupta*). La dote era el precio económico que pagaba el jefe - *paterfamilias* para situar a su hija bajo la protección de un nuevo esposo.

La constitución y entrega de la dote, así como la *conventio in manum* eran acuerdos jurídicos y políticos que ordenaban la estructura de los grupos familiares, y el régimen jurídico público y religioso²⁸ de la *Res Publica*. Consecuencia de la *manus*, la *nupta* abandonaba su familia de origen, se hacía extraña a esta e ingresaba, de forma irrevocable, en un nuevo grupo familiar agnaticio. La adquisición de este poder de sometimiento sobre la mujer²⁹ era un derecho exclusivo y propio de los ciudadanos romanos³⁰, (extraño para otros pueblos y naciones). La *manus maritalis* se originaba mediante una ceremonia religiosa, *confarreatio*, bien se convenía mediante una compra fingida de la mujer, *coemptio*, e incluso, según las costumbres ancestrales, se adquiría por el uso continuado de la convivencia matrimonial (*usus*). Prima facie, la *conventio in manum* no era una forma de matrimonio, sino un acuerdo de ingreso de la mujer en la potestad de un nuevo jefe de familias.

La mujer romana era titular de derechos, tenía derecho a contraer nupcias justas y legítimas, *ius connubii*, pero carecía de la opción de elegir un matrimonio en régimen de igualdad civil. La

²⁸ Gayo, *Inst.* I, 112.

²⁹ Gayo, *Inst.* I, 109; "... *in manum autem feminae tantum conveniunt*".

³⁰ Gayo, *Inst.* I, 108.

futura esposa sabía que tendría que abandonar su familia de origen, de forma definitiva, y hacerse extraña a esta última³¹.

El régimen económico de este matrimonio se regía por un sistema patriarcal de absorción de bienes. Todo el patrimonio aportado por la mujer en concepto de dote y el capital de su futuro marido se fundirían en uno. Los bienes de la esposa no sólo serían administrados por aquel, sino también pasarían a formar parte de su dominio civil exclusivo³². El matrimonio *in manu*, era todo para la mujer. Sin él, la esposa no era nada. Pocas vías de libertad y supervivencia económica podría encontrar fuera de su familia y del poder económico protector de su esposo, jefe político. La *nupta*, en contraprestación, otorgaba consanguinidad a la nueva familia³³, y procreaba hijos e hijas para su legitimación por su marido³⁴. Con todo, el desequilibrio conyugal era evidente. El poder político y la riqueza patrimonial se perpetuaban por la línea de varón.

Este sometimiento era aceptado por la sociedad romana. Según Valerio Máximo, la mujer debía tributar a la supremacía del

³¹ Según la tradición, Rómulo prohibió por ley a la mujer abandonar a su marido, aunque permitía al marido repudiar a la mujer por algunas causas, como envenenamiento de niños, la sustracción de llaves o el adulterio, *Vida de Rómulo*, II, 2, en Noailles P. "Les Tabous du Marriage dans le droit primitif des Romains", *Fas et Ius*, París, 1948, pp. 1 - 27; Grimal P. *El Amor en la Roma Antigua*, Barcelona, 1999, p. 89.

³² Gayo, *Inst.* II, 96.

³³ Gayo, *Inst.* I, 156.

³⁴ Gayo, *Inst.* I, 156.

marido³⁵. El respeto y las discusiones entre los esposos quedaban circunscritos al ámbito privado familiar³⁶. La transgresión por las madres de familia y las *filiastfamilias*³⁷ de las normas sociales y religiosas, así como de los valores individuales que exigía el patriarcado tradicional (por ejemplo, las conductas injuriosas, la infidelidad, la pérdida de la pureza, la castidad, la virginidad³⁸ y el pudor³⁹, así como la comisión de un estupro⁴⁰), también eran causas del enjuiciamiento y el castigo paterno (*ius vitae et necis*⁴¹).

2. Emancipación de la *uxor* del marido y de la hija bajo la patria potestad: ¿Derecho o castigo?

Al margen de la discusión doctrinal de la disolubilidad del matrimonio arcaico⁴² y de la posibilidad jurídica remota de un repudio patriarcal de la *nupta*⁴³, en aquel contexto de clanes políticos familiares patriarcales, la mujer, como *uxor* e hija agnaticia, era

³⁵ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, II, 1, 6.

³⁶ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, II, 1, 7.

³⁷ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, VI, 1.

³⁸ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, VI, 1, 3. Sobre el valor religioso de la pureza y la castidad (custodiadas por la Diosa Casta y las Vírgenes Vestales), id. VI, 1 - 2; de la virginidad, id., II, 1, 3.

³⁹ Sobre la importancia del pudor, Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, II, 1, 5: "Por otra parte, entonces (tiempos monárquicos) no se temían las miradas que suelen seducir a las mujeres ajenas, sino que había un recíproco respeto y pudor entre los hombres al mirar a las mujeres y entre las mujeres al ser miradas".

⁴⁰ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, VI, 1, 6.

⁴¹ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, VI, 1, 2.

⁴² Vid. Volterra E., "Matrimonio (dir.rom.)", en *ED.*, vol. XXV, 1975, pp. 755 - 768.

⁴³ Plutarco Rom. XXII., Cantarella E., "Women and Patriarchy in Roman Law", en *The Oxford Handbook of Roman law and Society*, Oxford, 2016, p. 421.

retenida y gobernada por la *manus* de su marido. Lo mismo acontecía para la hija de familia, que estaba sujeta a la potestad paterna. Sabemos bien, que el valor social y jurídico del hombre romano era superior al de la mujer. Así, para la emancipación de la hija bastaba una simple venta fingida⁴⁴ (para los hijos varones eran necesarias tres⁴⁵). La emancipación paterna convertía en *sui iuris* a las emancipadas, pero era un auténtico castigo para ellas, pues les hacía extrañas a su grupo agnaticio y a su familia consanguínea⁴⁶. La libertad hacía perder la condición de hija agnada a la mujer (hija o esposa). Incluso, era excluida, por la Ley de las XII Tablas, de la sucesión intestada del *paterfamilias*⁴⁷. En una sociedad arcaica de grupos familiares cerrados, la emancipación de las esposas y de las hijas podía conducir a una vida de prostitución y pobreza, y a la muerte rápida.

2.1. *Nupta in manu* - *Nupta sine manu*: *Usurpatio trinoctii*, plazo de deliberación en favor de la esposa y su familia de origen.

La Ley de las XII T. supuso una leve mejora del estatus jurídico privado de la mujer casada. La norma estableció un plazo de deliberación “en favor de la libertad de la esposa”. La *nupta*

⁴⁴ Lex XII T., IV, 3.

⁴⁵ Gayo, *Inst.* I, 132. *Tituli ex corpore Ulpiani*, X, 1. Según Cantarella E. *La Mujer Romana*, USC., 1981, p. 11. “... en una sociedad agrícola bastante pobre, como era Roma en los inicios de su historia, una hija era menos útil que un varón, era casi una inversión inútil. De hecho, cuando alcanzaba la edad en la que habría podido hacerse útil en casa, la ley quería que se casara y que se trasladara a otro grupo familiar, llevando consigo una dote”.

⁴⁶ La emancipación hacía perder la condición de hija agnada a la mujer (hija o esposa). Era excluida por la Ley de las XT. De la sucesión de intestada del *paterfamilias*.

⁴⁷ L XII T. V, 4. *Tituli ex corpore Ulpiani*, XXVI, 1.

podía evitar la entrada en la potestad marital de su nuevo jefe de familia. Era suficiente interrumpir la convivencia matrimonial (*usus*) durante tres noches consecutivas, *usurpatio trinoctii*, antes del transcurso de un año⁴⁸. Vencido este plazo, el *usus* originaba un acuerdo de creación de la *manus* en favor del esposo:

“Usu in manum conveniebat quae anno continuo nupta perseverabat⁴⁹”.

La *conventio in manum*, o sometimiento bajo la potestad marital patriarcal, tenía consecuencias jurídicas y políticas. La *nupta* adquiría los derechos de hija, transitaba de una familia a otra, de un grupo político a otro “...*in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat⁵⁰”*. Posteriormente, no podía exigir salir (Gayo, *Inst.* I, 137a). Este era un derecho y una potestad exclusivos del *paterfamilias* - marido, o del *paterfamilias* jefe, si el marido estaba bajo patria potestad de este último.

El fin de la norma decenviral fue probablemente la adopción consuetudinaria de una primigenia idea de liberación familiar. La mujer casada romana podía usurpar la convivencia matrimonial⁵¹, no persistir y no entrar, como hija agnada, en el grupo familiar

⁴⁸ LXII T. VI, 4. *Lege XII tab. cautum est, ut si qua nollet eo modo (usu) in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo <usum> cuiusque anni interrumpet*, (Gayo, *Inst.*, 1, 111; Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, III, 2, 13). *FIRA*, I, pp. 15 - 40.

⁴⁹ Gayo, *Inst.* I, 111.

⁵⁰ Gayo, *Inst.* I, 111.

⁵¹ Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, III, 2, 12, “... *non esse usurpatam mulierem ... quod abesse a viro usurpandi causa ex duodecim tabulis...*”.

agnaticio de su esposo. Este nuevo clan familiar era extraño a su familia de origen.

Con todo, parece prematuro hablar de este derecho de adquisición de libertad marital como una conquista femenina, de un derecho libre y unilateral de la mujer. Tal vez, *usurpatio trinoctii* fue un acuerdo consuetudinario primigenio de los *patres* – decenviros, quienes, a través de este derecho, adoptaron un acuerdo de convivencia entre los diversos grupos familiares de la Ciudad-Estado. La paz entre los clanes familiares se materializaba con este mecanismo jurídico de prevención (*usurpatio trinoctii*), que permitía a la mujer *nupta* regresar a su familia de origen. La institución pervivió en las prácticas sociales de finales de la República. Fue conocida por Cicerón, *Pro Flacco*, XXXIV, 84, y, según refiere Aulo Gelio, *Noctes Atticae*, III, 2, 12, también por *Quintus Mucius Scaevola*.

3. Reconocimiento sucesorio decenviral de la mujer romana

La sucesión testamentaria civil arcaica de la mujer a sus ascendentes paternos fue discriminatoria en algunos derechos. Por ejemplo, los requisitos de desheredación civiles de las féminas eran más laxos que los exigidos respecto de sus hermanos agnados⁵². Con

⁵² C. VI, 28, 4: “*Maximun vitium antiquae subtilitatis paesente lege corrigimus, quae putavit, alia esse iura observanda in successione parentum, si ex testamento veniant, in masculis et in feminis... et aliis verbis exheredari filium debere sanxerunt, aliis filiam*”.

todo, la hija de familia *alieni iuris* podía ser instituida heredera en el testamento paterno. Esta tenía *testamenti factio* pasiva, derecho y capacidad para adquirir la herencia, junto a sus hermanos agnados *alieni iuris*.

La Ley de las XII T. estableció que la mujer *in manu mariti* podía heredar como hija⁵³ y *heres sua* en la sucesión *ab intestato* de su esposo - *paterfamilias*. Tenía derecho de sucesión legítima agnaticia en el patrimonio del marido - *paterfamilias*, en concurso con los hijos e hijas *alieni iuris* agnados, que hubiesen permanecido bajo patria potestad hasta la muerte de aquel⁵⁴.

La norma decenviral fue una mejora del estatus jurídico privado femenino. No hizo discriminaciones por razón de sexo, en el primer llamamiento a la sucesión intestada de los *heredes sui* del común agnado *paterfamilias*⁵⁵.

La esposa *in manu* sucedía como *heres sua*. Una vez viuda era *sui iuris*, emancipada, y adquiriría, *mortis causa*, el pleno dominio de

⁵³ La viuda *materfamilias* adoptaba la posición jurídica de hija, “... *quae enim cum marito suo facit coemptionem, ut apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa*”, Gayo, *Inst.* I, 114; “... *uxor in manu viri sit, placuit eam filiae iura nancisci*”, Gayo, *Inst.* I, 115; I, 136, y heredera -*loco filiae* -.

⁵⁴ Gayo, *Inst.* I, 139: “... *uxor in manum conveniat, vel quae in manu fuit, nubat; nam eo modo filiae loco esse incipit et quasi sua*”; III, 14.

⁵⁵ *Pauli Sententiae* IV, 8, 20: “*lex duodecim tabularum nulla discretionem sexus cognatos admittit*”. C. VI, 28, 4: “... *in successione parentum ... quum ab intestato simile ius utriusque sexui seroaverunt*”.

sus bienes. Sin embargo, cuándo disponer y cómo disponer de su patrimonio no eran decisiones jurídicas libres. Para estos fines, era asistida por sus tutores. La mujer permanecía bajo el control de los agnados varones de su familia (hijo púber, hermano varón del esposo fallecido...⁵⁶). Era libre para el derecho público, pero estaba sujeta al control tutelar por el derecho privado. Esta contradicción respondía a un fin de protección femenino (*auctoritas*), pero anulaba la libre voluntad y menospreciaba la inteligencia de la mujer.

En los primeros siglos de la vida de Roma, la matrona, por razón de sexo, no podía hacer testamento. Este era una ley pública, se otorgaba en las asambleas, o bien en el ejército (Gayo, *Inst.* II, 101). El acceso femenino a las dos instituciones estaba vedado⁵⁷. La esposa tampoco tenía el poder ni el derecho de la patria potestad. Si fallecía intestada, no tenía *heredes sui*. Los hijos eran excluidos de su sucesión⁵⁸. El derecho civil garantizaba así que el patrimonio de la viuda permaneciese en el grupo político familiar agnaticio patriarcal de los varones y no transitase en el futuro a otro grupo agnaticio familiar extraño.

⁵⁶ Gayo, *Inst.* I, 144; I, 145. I, 157: “*Sed olim quidem, quantum ad legem XII Tabularum attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores*”.

⁵⁷ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV. 7.

⁵⁸ Gayo, *Inst.* III, 14. La situación fue corregida por el SC.Orfitiano (178 d. C.), *Tituli ex Corpore Ulpiani*, XXVI, 7: “*Ad liberos matris intestatae hereditas ex lege duodecim tabularum non pertinebat, quia feminae suos heredes non habent: sed postea imperatorum Antonini et Commodi oratione in senatu recitata id actum est, ut sine manu conventionem matrum legitimae hereditates ad filios pertineant, exclusis consanguineis et reliquis agnatis*”.

Por otra parte, la Ley de las XII T. prescribió la libertad absoluta de establecer legados⁵⁹. Con esta vía, la viuda *sui iuris* podía recibir bienes, a título particular, que habían sido segregados del caudal hereditario por el *paterfamilias* testador. La ley removía obstáculos sucesorios⁶⁰. Fruto de estas nuevas facultades, la mujer adquiriría derechos para enriquecerse. Posteriormente, los esfuerzos normativos del patriarcado político republicano intentaron limitar las adquisiciones *mortis causa* de las matronas (*Lex Voconia*, 169 a. d. C., vetó a las mujeres romanas recibir legados de los ciudadanos inscritos en la primera clase del censo⁶¹). Sin embargo, aquellas consiguieron adquirir, de forma paulatina, grandes fortunas⁶².

⁵⁹ LXIIT. V, 3: “*UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA IUS ESTO*”.

⁶⁰ Gayo, *Inst.* I, 115^a: “... *tuncenim non alite rfeminae testamenti faciendi ius habebant*”.

⁶¹ Ciceron, *In Verrem*, II, 1, 107: “*Fecit fecerit*”? *quis umquam edixit isto modo? quis umquam eius rei fraudem aut periculum proposuit edicto, quae neque post edictum reprehendi neque ante edictum provideri potuit? Iure, legibus, auctoritate omnium qui consulebantur testamentum P. Annius fecerat non improbum, non inofficiosum, non inhumanum: quodsi ita fecisset, tamen post illius mortem nihil de testamento illius novi iuris constitui oporteret. Voconia lex te videlicet delectabat. Imitatus esses ipsum illum C. Voconium, qui lege sua hereditatem ademit nulli neque virgini neque mulieri: sanxit in posterum, qui post eos censores censuisset, ne quis heredem virginem neve mulierem faceret”; II, 1, 108: “*In lege Voconia non est "fecitfecerit", neque in ulla praeteritum tempus reprehenditur nisi eius rei quae sua sponte tam scelerata et nefaria est ut, etiamsi lex non esset, magnopere vitanda fuerit. Atque in his ipsis rebus multa videmus ita sancta esse legibus ut ante facta in iudicium non vocentur; Cornelia testamentaria, nummaria, ceterae complures, in quibus non ius aliquod novum populo constituitur, sed sancitur ut, quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad populum pertineat ex certo tempore*”. Gayo, *Inst.* 274: “*Item mulier, quae ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relictam sibi hereditatem capere potest*”.*

⁶² Según Cantarella E., *La Mujer Romana...*, cit. p. 40, “las guerras – en particular la segunda guerra púnica había diezmando la población masculina- habían hecho que una parte notable de la riqueza se concentrase en manos de las mujeres. El dinero había sido heredado por las *viudae* y por

En los siglos finales republicanos, las mujeres acaudaladas ejercieron un gran poder y un control invisible sobre el gobierno y las decisiones de los esposos, así como sobre su potestad patriarcal⁶³. En este nuevo escenario⁶⁴ (si creemos a Cicerón, *Topica*, 18: “*Si ea mulier testamentum fecit quae se capite nunquam diminuit*” y a la jurisprudencia republicana) fue aceptada la posibilidad jurídica de hacer testamento a la mujer⁶⁵ (siempre con la *auctoritas* y el control de su tutor⁶⁶; en época clásica, según Gayo era necesario realizar una *coemptio* fiduciaria⁶⁷). Además, seguían vigentes los derechos de instituida heredera, suceder por un testamento *per aes et libram* (Gayo, *Inst.* II, 106), disponer y recibir legados (Cicerón, *Topica*, 14: “*Si ita Fabiae pecunia legata est a viro...*”; *Topica*, 16: “*“si uxori vir legavit argentum omne quod suum esset, idcirco quae in nominibus fuerunt legata sunt*”).

Estos sistemas jurídicos de sucesión por causa de muerte abrían grandes ventajas económicas para las matronas casadas y las viudas. Estas no estaban sujetas a las rigurosas reglas civiles que estaban vigentes para la elaboración de los testamentos de los padres de familias. En primer lugar, las mujeres gozaban de libertad absoluta de disposición testamentaria. En segundo lugar, como no

los huérfanos”.

⁶³ Vid Ferrer Alcantud C., “La mujer romana y el ejercicio del poder a través del control de las finanzas: El caso de Terencia, esposa de Cicerón”, en *POTESTAS*, n. 7, 2014, pp. 5 – 25.

⁶⁴ Cantarella E, quien sigue en este punto L. Peppe, sitúa esta facultad entre los siglos III – II a. d. C., “Women and Patriarchy...”, cit. p. 422.

⁶⁵Gayo, *Inst.* II, 121.

⁶⁶ Vid. Volterra E. “*Instituciones...*”, cit. pp. 133 – 135.

⁶⁷ Gayo, *Inst.* I; 115a.

ejercían la patria potestad, no tenían descendientes agnados. Podían instituir herederos a quien quisieren, pues no tenían herederos forzosos (*heredes sui*). En tercer lugar, tenían facultad civil para desheredar y preterir libremente. Por último, sabemos bien que el control del tutor poco a poco se fue convirtiendo en un puro formalismo (Gayo, *Inst. I*, 190).

Estas nuevas capacidades de disposición y adquisición sucesoria se fueron forjando en la República y el Imperio, y constituyeron medios jurídicos de emancipación económica y resortes poderosos de control indirecto e invisible de la mujer romana sobre todos los miembros de su familia.

4. *Bonorum Possessio*: Una nueva vía de enriquecimiento de la mujer romana

En el siglo II y I a. d. C., los pretores adoptaron el orden natural cognaticio⁶⁸ para corregir, apoyar y suplir, el sistema sucesorio agnaticio decenviral⁶⁹. Los magistrados crearon nuevas reglas e instituciones sucesorias para apoyar los testamentos (*bonorum possessio cum tabulas*⁷⁰) y la sucesión *ab intestato* (*bonorum possessio sine tabulis*), así como para corregir la vieja legislación civil decenviral. Los llamamientos pretorios permitían a la mujer

⁶⁸ Cicerón, *Part.* 28, 96; *Cluent.* 60, 165.

⁶⁹ Cicerón, *Verr.* 2, 1, 45, 117; 2, 1, 44, 114.

⁷⁰ Cicerón, *Topica*, 18: "...secundum puerorum tabulas videatur ex edicto dari".

emancipada concurrir a la sucesión intestada, tanto con sus hermanos varones *heredes sui*, que permanecieron bajo patria potestad, como con los hermanos emancipados del común *paterfamilias* fallecido (*bonorum possessio unde liberi*). La mujer era también llamada a suceder en el grupo de los colaterales cognados (*bonorum possessio unde cognati*). Y, en último lugar, como viuda supérstite, casada en legítimas nupcias, en la sucesión de su esposo fallecido (*bonorum possessio unde vir et uxor*⁷¹).

Estas vías hereditarias permitieron de nuevo un mayor enriquecimiento privado de la mujer *sui iuris*, y, tal vez, una mayor aspiración de liberación de los controles masculinos. Fruto de esta nueva capacidad, los pretores, exigieron también a la hija emancipada que aportase las adquisiciones patrimoniales a la herencia, si deseaba suceder a su común ascendiente fallecido intestado (*collatio bonorum*⁷²). De forma similar, los magistrados exigieron que la hija casada aportase al caudal hereditario común, la dote anticipada en vida por el *paterfamilias*, para poder participar en la herencia de este último, si hubiese fallecido intestado (*collatio dotis*⁷³). De esta forma, ambas instituciones pretorias nacieron para corregir iniquidades sucesorias patrimoniales entre hermanos *heredes sui* y emancipados. Y también, las que se originaban por las

⁷¹ D. 38, 11, 1, *Ulpianus libro 47 ad edictum: "ut bonorum possessio peti possit unde vir et uxor, iustum esse matrimonium oportet"*.

⁷² D. 37, 6, 1. Guarino A., *Collatio Bonorum*, Roma, 1937.

⁷³ D. 37, 7, 1. D. 37, 1, 8.

adquisiciones de riqueza, tanto por la hija emancipada como por la hija casada dotada.

5. La mujer romana y el *dominio ex iure quiritium*

Desde los tiempos remotos monárquicos, la mujer romana podía adquirir, ser propietaria de bienes y enriquecerse. Conocemos por la reforma centuriada del rey Servio Tulio, que las viudas estaban obligadas a pagar tributos para sostener el ejército centuriado⁷⁴. Según la Ley de las XII T., la viuda *sui iuris* era propietaria de *res Mancipi*, es decir, los bienes más preciados para los romanos, pero estaba bajo la tutela de los familiares varones más próximos (agnados⁷⁵).

Es probable que, en los primeros siglos de la República, la fémína, como ciudadana y titular de derechos privados, tuviese derecho de comercio (*ius commercii*). Podía comprar y vender con la *auctoritas* de su tutor, pero no tenía facultad de usucapir una *res Mancipi* sin el permiso de este último. Como es conocido, entre los bienes Mancipables, *res Mancipi*, se encontraban los fundos, los inmuebles, los animales de tiro y carga y los esclavos (*Mancipia*). La norma decenviral, sin embargo, favoreció a la mujer, pues pareció excluir los bienes no Mancipables, *res nec Mancipi*, sobre los que

⁷⁴ Tito Livio, *Ab Urbe condita*, I, 43.

⁷⁵ LXIIT. V, 2. Gayo, *Inst.* II, 47.

aquella sí tendría plena capacidad y libre disponibilidad, sin el control de un varón. En este contexto, según E. Volterra, “la *auctoritas* solo era necesaria en los negocios *iuris civilis*; para los negocios surgidos o introducidos posteriormente y clasificados *iuris praetorii* e *iuris gentium* bastaba la sola voluntad de la mujer⁷⁶”.

En el siglo V a. d. C, la mujer parece iniciar el camino de la conquista de algunos derechos privados. Sin embargo, con el joven sistema democrático romano, el sistema público patriarcal era todavía muy sólido. En los negocios, la mujer continuaba retenida por las ataduras y el control preventivo de los hombres (padres, hermanos, esposos⁷⁷).

En el siglo IV a. d. C., Roma se expansionaba y enriquecía. La capacidad financiera de la mujer para adquirir *res nec mancipi*, sin el control de un varón, se incrementaba. La demanda de oro, joyas, vestidos y perfumes se intensificaba⁷⁸. Las matronas formaban con inteligencia su propio tesoro ajuar (capital privado exento de la fiscalización patriarcal). Ellas se hacían de facto titulares del “control de la casa y del patrimonio⁷⁹. Muchas ciudadanas tenían el verdadero control y el dominio de sus riquezas, incluso de sus

⁷⁶ Volterra E., “*Instituciones...*”, cit. p. 134.

⁷⁷ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 2; XXXIV, 3.

⁷⁸ Finales de la República, Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 4. Primeros decenios del Principado, Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 12; II, 9; III,2; III, 3.

⁷⁹ Wieand H., “The Position of Women...”, p. 381.

esclavas personales⁸⁰. No parecían estar muy interesadas, ni pensaban en una “igualdad de género femenino”.

Durante los últimos siglos republicanos se fue forjando de forma amplia este nuevo escenario. Las mujeres romanas se situaban, de forma progresiva, en un mundo privado de aspiración y contradicción de libertad. Muchas eran propietarias y ricas, pero bajo control patriarcal⁸¹.

6. De matrona Quiritaria a matrona ciudadana de la nueva *Res publica imperial: Lex Oppia Sumptuaria* (215 a. d. C.)

En los tres últimos siglos de la República, algunas concepciones sociales y posiciones jurídicas férreas en torno a la mujer romana empiezan a cambiar. A ello contribuyeron algunos acontecimientos históricos de gran calado. Roma vence a Cartago y a Filipo de Macedonia⁸², domina Italia, y las legiones penetran, de

⁸⁰ Ovidio, *Artis Amatoriae*, I, 12: “*Sed prius ancilla captandae nosse pullae Cura sit; accessus molliet illa tuos. Proxima consiliis dominae sit ut ulla videto. Neve parum tacitis conscia fida oicis*”; II, 9; III, 19. Vid. Rouselle A. “La política de los cuerpos entre procreación y continencia en Roma”, en *Historia de las mujeres*, vol. 1, La Antigüedad, Madrid, 1991, pp. 335 – 337: “El propietario de esclavos, el hombre o la mujer libres que se convertía en dueña de sus bienes propios controlaba los nacimientos en el mundo de sus esclavos”.

⁸¹ Cantarella E. “*Women and Patriarchy ...*”, cit. p. 422: ““women’s economic rights, in the first century of Rome, were in some way contradictory: they were able to possess a patrimony, but they were in part excluded from the possibility to acquire it, and even the could not freely dispose of it”.

⁸² Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, IX, 1, 3.

forma progresiva, en Grecia y Asia menor⁸³. El “Gobierno de las Águilas” se constituye en la potencia hegemónica de todo el Mediterráneo.

La mujer es ahora miembro de pleno derecho de un Estado y de una fuerza política global. Goza de “*ius et maiestas*”, (“... *maiestas et honor matronarum*⁸⁴”). Prestigio, alto honor social y público. Las matronas eran conscientes de la nueva situación política y económica, de las nuevas oportunidades de adquisición de riquezas. Tal vez por ello, estaban decididas a no perder sus oportunidades en la nueva potencia. Sus sacrificios familiares y la “vida y trabajo en la sombra”, como esposas sumisas de maridos y como madres entregadas a sus hijos (con frecuencia, políticos y militares) debían tener recompensa⁸⁵. Según Tito Livio, las ciudadanas comenzaban a participar e inmiscuirse en las discusiones políticas y en la vida pública (“...*iam etiam rem publicam capessere eas patimur et foro prope et contionibus et comitiis immisceri*⁸⁶”). Ellas buscaban nuevos roles, aspiraban a mejorar su estatus privado, deseaban una emancipación progresiva, jurídica y económica. La riqueza mobiliaria e inmobiliaria, el comercio, el dinero y el contacto regular con otras naciones iban transformando la vida y las costumbres de la vieja Roma⁸⁷. La vida agraria se hizo mercantil, urbana y cosmopolita en la Ciudad – Estado y, de forma progresiva, también en sus nuevas

⁸³ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, IV.

⁸⁴ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 2; XXXIV, 6.

⁸⁵ Vid., Ferrer Alcantud C., “*La mujer romana...*,” cit. p. 8.

⁸⁶ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXII, 2, 11.

⁸⁷ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 4.

colonias. El comercio, el lujo, las modas, la riqueza eran demandadas no solo por los ciudadanos romanos, sino también por las ciudadanas libres de la nueva sociedad emergente y dominante⁸⁸. En este nuevo contexto, las matronas aspiraban a mejorar su posición jurídica y bienestar. Liberarse del control personal y patrimonial patriarcal.

Estas ambiciones legítimas femeninas emergieron con ocasión de la propuesta de derogación de las leyes limitadoras del gasto suntuario, *Leges Oppias*, estas aprobadas en el 215 d. C. Estas normas prohibían a las matronas lucir ornatos de más de media onza de oro, el acceso a diversos tipos de moda, portar complementos ornamentales preciosos, e, incluso, comprar y utilizar los carros de caballos en Roma, los pueblos y las aldeas vecinas (con excepción de días de festividad religiosa).

La ley, propuesta “... *in medio ardore Punici belli*⁸⁹”, fue aprobada por sufragio exclusivamente masculino. Inicialmente, lo que tal vez era una medida de ahorro y de limitación del gasto (por las necesidades financieras de la guerra⁹⁰), el triunfo de Roma sobre

⁸⁸ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 7: “¿nuestras esposas serán las únicas privadas del disfrute de la paz y la prosperidad?”.

⁸⁹ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 1.

⁹⁰ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 4: “La paz y la comunidad florecen y son felices, las matronas te piden públicamente que derogues una ley que se aprobó en su contra bajo la presión de una época de guerra”; XXXIV, 6: “Hannibal estaba en Italia; había obtenido la victoria de Cannas; ahora es dueño de Tarento, Arpi y Capua; había muchas probabilidades de que llevara su ejército a Roma. Nuestros aliados se habían apartado de nosotros, no teníamos reservas con las que compensar nuestras pérdidas, ni marineros para hacer efectiva nuestra armada, ni en dinero ni en tesorería”.

Cartago, el considerable aumento de las riquezas familiares, fruto del botín de guerra, la anexión de nuevos territorios y el rápido paso del tiempo se tornaron en un ataque a la dignidad y la libertad de las matronas. Estas se sentían inseguras y vulnerables, tanto como mujeres como ciudadanas, en la nueva sociedad emergente y poderosa.

Las disposiciones legislativas intentaron frenar la grave crisis económica⁹¹ “... *miseriam civitatis*”. Fueron acatadas⁹² de forma temporal, pero, una vez superado el conflicto bélico, nunca fueron legitimadas por las ciudadanas⁹³. Estas se oponían a las imposiciones legislativas patriarcales, a la vulneración de su *maiestas* y autonomía, así como a la lesión de sus derechos privados. ¿Por qué no podían adquirir y disfrutar de su propio ajuar personal? ¿También era necesario el permiso paterno o la *auctoritas* del tutor para vestirse, elegir la moda, elegir sus joyas, complementos y abalorios, maquillarse, cuidar su imagen y belleza, o comprar y utilizar su propio medio privado de transporte? (“... pulcritud, elegancia, adorno personal, apariencia atractiva: estas son las distinciones que codician, de las que se deleitan y enorgullecen”, Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 7).

⁹¹ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 6.

⁹² Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 6: ¿Quién no ve que la pobreza y la miseria de los ciudadanos, cada uno de los cuales tenía que dedicar su dinero a las necesidades de la república, eran los verdaderos ejecutores de aquella ley que había de permanecer en vigor, mientras la razón de su existencia?

⁹³ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, IX, 1, 3.

En el año 195 a. d.C. *Marcus Fundanius* y *Lucius Valerius*, tribunos plebeyos, propusieron al pueblo la derogación de la Ley *Oppia*. Los tribunos de la plebe *M et P. Iunii Bruti* se opusieron. La propuesta caló de modo profundo y produjo una reacción convulsa en la sociedad romana. Surgieron grupos de detractores, generalmente formados por hombres, ciudadanos y padres de familia, y grupos de apoyo, constituidos, generalmente, por las matronas y las féminas romanas. Estas se enfrentaban a sus maridos y padres de familia (“ni las matronas podían ser retenidas en casa, ni por consejo de sus maridos”), al resto de ciudadanos, al poder político y a las normas inicuas legislativas del patriarcado.

Esta lucha y actitud femeninas eran revolucionarias y adelantadas a su tiempo. En el trasfondo de esta pugna podía estar en juego la vigencia del sistema público político constitucional patriarcal⁹⁴. La propuesta de derogación generó debates más allá de los fines previstos en la propia ley. ¿Cuál debe ser la nueva posición jurídica y la capacidad patrimonial privadas de las matronas? Estaban en juego las relaciones familiares patriarcales. El control paternal y tutelar femenino podían debilitarse.

La ley derogatoria impulsaría el comercio y el consumo internacional⁹⁵, la inversión, el ahorro, el desarrollo financiero y el movimiento de capitales a gran escala. La adquisición de oro

⁹⁴ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 3 - 4.

⁹⁵ Tito Livio, *Ab urbe Condita*, XXXIV, 6: “... Qué peligro puede haber que se sumerjan en el lujo si se deroga?”

constituía nuevas reservas de riqueza disponibles para hacer frente a crisis y necesidades de Estado futuras⁹⁶.

La Ley *Oppia* constreñía y sometía a la mujer (“...*quae Oppiis quondam aliisque legibus constrictae*, Tácito, *Annales*, III, 33), suponía un verdadero freno a los avances y al desarrollo económico de la ciudad-Estado. Los intereses de la mujer romana y otros intereses de Estado estaban en juego. Los hombres se reunían en la Curia, defendían el sometimiento privado (“... supongo que piensas que si derogas la Ley *Oppia* y deseas prohibir algo que la ley prohíbe ahora, no estará en tu poder hacerlo, y que algunos perderán todos los derechos legales sobre sus hijas, esposas y hermanas”, Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 7) y el control de la vida pública de la mujer. La idea del honor y la dignidad y el respeto a la matrona se ligaba a su pureza. Esta última solo se podía preservar en la vida doméstica bajo la tutela patriarcal⁹⁷.

Si creemos a Tito Livio, las féminas se asociaban para defender sus intereses, “esta multitud de mujeres aumentaba de día en día, llegaban de los pueblos y aldeas de campo”. Unidas, se manifestaban en los alrededores de la casa de los tribunos Brutos⁹⁸ y

⁹⁶ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 7.

⁹⁷ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 6: “... ¿se trata de una antigua ley de los reyes, coetánea de la Ciudad, o lo que es lo siguiente, los *decemviri* que fueron designados para codificar las leyes la inscribieron en las Doce Tablas como un decreto sin el cual nuestros antepasados pensaban que las matronas no podrían ser preservados, y si lo derogamos, ¿tendremos razón para temer que destruiremos con él el respeto propio y la pureza de nuestras mujeres?”

⁹⁸ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, IX, 1, 3. El Historiador

pedían el apoyo de los altos magistrados de la República, los cónsules y los pretores.

La pugna, a favor y en contra, caló en los dirigentes políticos. *Marcus Porcius Cato* se opuso frontalmente a la derogación de la Ley. Si creemos a Tito Livio, las creencias y las opiniones conservadoras del magistrado se movían entre afirmaciones y ataques de misoginia y las razones de Estado. Las mujeres son de naturaleza intratable, de pasiones incontroladas y libertinas. “Corren las calles, se reúnen en el foro e increpan a los maridos de otras mujeres⁹⁹”. Las mujeres no deben reunirse en asambleas, formar colectivos corporativos y decidir sobre los asuntos políticos públicos. Es peligroso para el estatus patriarcal y la Ciudad-Estado. No anhelan una libertad en el ámbito familiar y doméstico, anhelan la libertad total¹⁰⁰. El cónsul creía que la mujer romana debía estar sometida tanto en el ámbito privado, como en el ámbito público.

En relación con el primero, afirmaba, “recuerden todas las normas relativas a las mujeres por las que nuestros antepasados restringieron su libertinaje y las hicieron obedientes a sus maridos y, sin embargo, a pesar de todas esas restricciones, apenas pueden retenerlas. Si les permites quitar estas ataduras y torcer las sacan una tras otra, y finalmente se ponen en pie de igualdad con sus

afirma que las mujeres asediaban la casa de los Brutos. Las mujeres se reunían y manifestaban para dar publicidad y fuerza a sus exigencias de derogación de la Ley *Oppia*.

⁹⁹ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 2.

¹⁰⁰ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 2.

maridos, ¿piensas que podrás tolerarlas? Desde el momento en que se conviertan en tus compañeras se convertirán en tus amos¹⁰¹". Catón increpaba a los padres de familia y esposos. Estos no habían impuesto el control patriarcal sobre sus esposas; eran, responsables de la "sedición tribunicia" contra la Ley *Oppia*: "No podría cada una haber hecho la misma petición a su marido en casa? ¿Tus halagos son más seductores en público que en privado? ¿Y con los maridos de otras mujeres, que con el tuyo? Aunque si el pudor de las matronas las confinaba dentro de los límites de sus propios derechos, no os convenía, ni siquiera en casa, preocuparos por qué leyes se aprobaban o derogaban aquí. Nuestros antepasados no consideraban apropiado que las mujeres realizaran cualquier negocio, incluso privado, sin un tutor; pero que deben estar siempre bajo el control de los padres, hermanos o maridos¹⁰²". El gasto sin límites, el consumo de bienes suntuosos (oro, púrpura, joyas, perfumes, vestidos, carruajes, etc.), el abandono de la frugalidad y la pobreza, el incremento desmesurado del deseo y el apetito por el lujo, conducen a la competición por las apariencias¹⁰³, la extravagancia femenina, la corrupción de familias, personas y Estados¹⁰⁴.

¹⁰¹ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 3.

¹⁰² Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 2.

¹⁰³ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 4: "¿Queréis *Quirites*, hundir a vuestras mujeres en una rivalidad de esta naturaleza, donde los ricos quieren tener lo que nadie más puede permitirse, y los pobres, para no ser menospreciados por su pobreza, estiran sus gastos más allá de sus posibilidades?

¹⁰⁴ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 4.

Desde la óptica del derecho, la mujer romana no necesitaba permiso de su marido, ni de sus tutores para comprar y vender este tipo de bienes valiosos¹⁰⁵. Estas nuevas facultades posibilitaban un incremento de su capacidad patrimonial y financiera, así como de una libertad absoluta de disposición sin control masculino patriarcal. Este era otro peligro de fondo que, probablemente, atisbaba Catón, y, que le movía a hostigar a las matronas y oponerse a la derogación de la ley: “Puede estar seguro de que tan pronto como una mujer comienza a avergonzarse de lo que no debería avergonzarse, deja de sentir vergüenza de lo que debería avergonzarse. La que esté en condiciones de hacerlo obtendrá lo que quiera con su propio dinero, la que no pueda hacerlo se lo pedirá su marido. El esposo se encuentra en una situación lamentable, ya sea que ceda o se niegue; en este último caso verá a otro dando lo que él se negó a dar¹⁰⁶”.

En relación con la esfera pública, el magistrado reprochaba a las mujeres que exigiesen libertad de gasto y no recordasen a sus padres, hermanos, maridos, e hijos fallecidos en los combates de las Guerras Púnicas. Ellas no iban a la guerra, no arriesgaban sus vidas por la República, no participaban del *imperium militae* y, en consecuencia, no podían formar parte activa y decisiva de los asuntos de Estado. Su actividad pública debía ser muy limitada. Las mujeres intervenían, pero no decidían ni gobernaban la Cosa Pública. Las mujeres no podían unirse corporativamente para

¹⁰⁵ Lex XII T. V, 2. Gayo, *Inst.* II, 47.

¹⁰⁶ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 4.

decidir cuestiones públicas. Según Catón, la unión política de las matronas será un complot, un movimiento sedicioso, una secesión femenina¹⁰⁷ y un riesgo real de involución y destrucción para el Estado¹⁰⁸. El lujo, las modas, el consumo conducen a la corrupción de los gobiernos, de las repúblicas y los reinos (“... Grecia y Asia, regiones llenas de todo lo que puede, tientan el apetito o excitan el deseo, y hasta se apoderan de los tesoros de los reyes, tanto más temo que estas cosas nos lleven cautivos a nosotros en lugar de que nosotros a ellos¹⁰⁹”.

Estas ideas calaron en la mentalidad y los escritos de los historiadores posteriores. Valerio Máximo (en el año 38 d. C. aprox.) afirmaba, impregnado de grandes prejuicios y tópicos contra las mujeres romanas, “los hombres de aquel tiempo no alcanzaron a prever a qué excesos llevaría el obstinado celo de esta insólita liga femenina, o hasta dónde se extendería su audacia, después de haber triunfado las leyes. Si ellos hubieran podido leer en el interior del alma de las mujeres y ver todo ese tinglado de las modas al que cada día se añade alguna novedad más costosa, habrían puesto una barrera para hacer frente a la invasión del lujo (195 a. d. C)¹¹⁰”.

¹⁰⁷ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 5.

¹⁰⁸ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 3 - 4.

¹⁰⁹ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 4.

¹¹⁰ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, IX, 1, 3. El Historiador, en línea con el pensamiento catoniano, atacaba a las mujeres romanas: “Pero, ¿para qué voy a seguir hablando de las mujeres, a quienes la debilidad de su sexo y la exclusión de las tareas más importantes las lleva a ocuparse exclusivamente de parecer más bellas, cuando veo que, en los tiempos precedentes, hombres extraordinarios por su linaje y por su carácter también cayeron en estos excesos, desconocidos por la austeridad de las primeras épocas?”.

El discurso de *M. Porcius Cato* contó con el apoyo de los tribunos *Marcus* y *Publius Junius Brutus*, pero fue vivamente contestado por el tribuno *L. Valerius*, impulsor, junto *Marcus Fundanius*, de la derogación de la ley *Oppia*. Con un talante de progreso, abogó por la defensa de la libertad, la dignidad y la posición social y jurídica de las matronas.

En un nuevo contexto de paz, de riqueza y prosperidad, surgido de las victorias sobre Cartago, las mujeres romanas debían ser partícipes activas y beneficiarias. Las mujeres latinas disfrutaban de sus ornamentos personales, del oro y la púrpura. Paseaban libremente por Roma. Realzaban con seguridad su belleza. Lucían, con el orgullo de sus maridos, sus joyas, y complementos. La sede del Imperio parecía residir en las ciudades latinas, no en Roma¹¹¹. Las matronas viudas habían sufrido las consecuencias de la guerra; habían contribuido con sus riquezas a sufragar los gastos de aquella¹¹²; y habían perdido a sus seres más queridos, esposos y familiares próximos (padres, hijos y hermanos). Aunque las ciudadanas no decidían los asuntos públicos, desde los primeros tiempos arcaicos hasta los últimos siglos republicanos, siempre habían ayudado al patriarcado político, a la seguridad defensiva, al enriquecimiento financiero¹¹³, al apoyo colectivo de las deidades y

¹¹¹ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 7.

¹¹² Según Tito Livio, *Ab urbe condita*, I, 43, el rey Servio Tulio obligó a las mujeres romanas viudas a contribuir con parte de su riqueza a las centurias militares: "... *ad equos emendos dena milia aeris ex publico data, et quibus equos alerent, viduae attributae quae bina milia aeris in annos singulos penderent*".

¹¹³ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 5: "Al principio, durante el reinado de Rómulo, después de la toma del Capitolio por los sabinos, cuando había

la religión¹¹⁴ y al buen gobierno de Roma. Si las matronas, en muchos siglos de historia, siempre habían actuado corporativamente en beneficio del Estado¹¹⁵, el tribuno reflexionaba y se preguntaba de viva voz: “Y, sin embargo, en asuntos que conciernen a hombres y mujeres por igual no causó sorpresa a nadie ¿por qué, entonces deberíamos sorprendernos de que tomen la misma acción en una causa que les interesa especialmente?¹¹⁶”, “¿por qué no se pueden unir ahora para defender sus intereses, en una causa que les toca tan de cerca?¹¹⁷”. Desde la óptica privada *L. Valerius* reprochaba a los padres de familia su egoísmo y su machismo personal: “No; las mujeres nunca se liberan de la sujeción mientras sus maridos y padres están vivos; desprecian la libertad que traen la orfandad y la viudez. Prefieren dejar su adorno personal a vuestra decisión que a la de la ley. Es vuestro deber actuar como sus guardianes y protectores y no tratarlos como

comenzado una batalla campal en el Foro, ¿no fue detenido el conflicto por las matronas que se precipitaban entre las líneas? Y cuando después de la expulsión de los reyes, las legiones volscas al mando de su líder Cayo Marcio habían fijado su campamento en el quinto mojón de la ciudad, ¿no fueron las matronas las que rechazaron a ese enemigo por el cual, de otro modo, esta ciudad habría quedado en ruinas? Por los galos, ¿cómo fue rescatado? Por las matronas, por supuesto, que por acuerdo general aportaron sus contribuciones al Tesoro”. Y sin buscar precedentes antiguos, ¿no fue el caso que en la última guerra cuando se necesitaba dinero por el Tesoro ¿fue asistido por el dinero de las viudas?”.

¹¹⁴ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 5: “Incluso cuando nuevas deidades fueron invitadas a ayudarnos en la hora de nuestra angustia, ¿no bajaron las matronas en un cuerpo a la orilla para recibir a Marte Idea?”

¹¹⁵ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 5.

¹¹⁶ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 5.

¹¹⁷ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 5.

esclavos; debéis desear ser señores llamados padres y maridos, en lugar de señores y amos¹¹⁸”.

El “movimiento colectivo femenino romano por la emancipación jurídica y la igualdad privada patrimonial” tuvo éxito: “Después de estos discursos a favor y en contra de la ley, las mujeres salieron a la calle al día siguiente con mucha más fuerza y se dirigieron en masa a la casa de los dos *Brutus*, que vetaban la propuesta de los colegas, y asaltaron todas las puertas, ni desistirían hasta que los tribunos hubieran abandonado su posición”. La Ley *Oppia* fue derogada¹¹⁹. Según la visión particular de Valerio Máximo, el consumo, el amor por el lujo, los placeres y las modas (mantos, vestidos, túnicas, collares, pendientes, brazaletes, broches y hebillas, oro, plata, perlas y piedras preciosas, etc.) abrazaron la vanidad de los hombres y las mujeres de Roma¹²⁰.

¹¹⁸ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 7.

¹¹⁹ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXIV, 8: “No había duda ahora de que las tribus serían unánimes en rescindir la ley. Fue derogado veinte años después de haber sido hecho”. Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, IX, 1, 3: “... Y obtuvieron efectivamente que la ley fuera abolida, después de haber sido observada durante veinte años seguidos”.

¹²⁰ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, IX, 1; IX, 1, 3. Ovidio, *Ars Amatoria*, II, 12; III, 2. Las mujeres pagaban con su dinero y el de sus esposos precios muy elevados por sus joyas, brazaletes, anillos y pendientes (Petronio, *Satiricon*, LXVII). Guillén J. *Vrbs Roma. Vida y costumbres de los Romanos. I. La vida privada*, Salamanca, 1977, pp. 326 - 328: “La afición por las perlas y las piedras preciosas se incrementó en Roma desde el triunfo de Pompeyo sobre Mitrídates. La piedra más preciada era el diamante y se incrustaba sobre todo en los anillos. Detrás seguía la esmeralda (*smaragdus*), el berilo (*beryllus*), el ópalo, el sardónice o ágata (*sardonyx, onyx*); pero la mayor ostentación la hacían las mujeres con las perlas, que procedían del Golfo Pérsico y del océano Índico. También se manejaba el *topazion*, el *coralium*, el *sardus*, el *saphirus*, la *amethysta* y el ámbar”.

7. Del matrimonio de la mujer, bajo el poder de su marido (*nupta cum manu*), al matrimonio libre (*nupta sine manu*): separación de bienes, usufructo y nuevo régimen jurídico dotal

Los *patres* - decenviros parecieron vislumbrar, de forma temprana, una nueva era familiar y sucesoria. La posibilidad de convivir *sine manu* e interrumpir la *manus maritalis* (tal vez, como periodo probatorio antes de la entrada de la mujer, como hija agnaticia, en la nueva familia de su esposo) y el reconocimiento sucesorio *ab intestato* de la mujer romana casada *in manu* crearon nuevas perspectivas jurídicas en el sistema patriarcal. Una mayor capacidad de obrar patrimonial para la ciudadana se fue consolidando, en los últimos siglos republicanos y, con mayor intensidad, en el periodo de la "Paz Augusta". A esta nueva situación, beneficiosa para la fémina *quirite*, coadyuvó la hegemonía política y el expansionismo territorial, la adquisición de riquezas, el desarrollo del comercio internacional y la adquisición de nuevas costumbres por el contacto regular de Roma con otros pueblos y gentes, tanto de Italia como de las nuevas provincias conquistadas. La mujer y la familia romanas se adaptaban a los nuevos cambios. *Usurpatio trinoctii* de la Ley de las XII Tablas había sido un antecedente histórico jurídico que posibilitó el desarrollo, en los últimos siglos de la República, de un hito social revolucionario y de una nueva forma de relación libre de los desposados en la unión conyugal: el matrimonio libre del poder patriarcal, *sine manu*. Las nupcias libres se constituían por el mero consenso de los cónyuges (ciudadanos libres, con *ius connubii*) y permanecían en vigor por la

intención continuada de éstos de querer seguir viviendo como marido y mujer (*affectio maritalis*). El disenso y la intención contraria disolvían automáticamente el matrimonio. El divorcio fue adoptado como una práctica muy profusa por la sociedad romana. La construcción jurisprudencial del matrimonio *sine manu* impedía la existencia de un delito de bigamia. Así Gayo, (primera mitad siglo II d. C.) afirmaba que "... una misma mujer no puede estar casada al mismo tiempo con dos, como tampoco un mismo hombre puede tener dos mujeres¹²¹". El consentimiento otorgado en un segundo matrimonio disolvía automáticamente el consenso y la *affectio maritalis* vigentes del primero. La bigamia como institución criminal fue acuñada por el Derecho Romano postclásico, por influencia del cristianismo¹²². El matrimonio consensual clásico constituía justas nupcias (*iustae nuptie*) y producía consecuencias jurídicas. Los hijos e hijas eran legítimos y permanecían bajo la patria potestad del progenitor, o del jefe de familia que ejercía la patria potestad¹²³. Además, hacía surgir el vínculo e impedimento de afinidad entre el esposo y los familiares del otro cónyuge¹²⁴.

La mujer *sui iuris* púber, con *ius conubii*, no necesitaba la autorización del *paterfamilias*, ni de sus parientes masculinos, para convenir y contraer justas nupcias *sine manu*¹²⁵. Estas establecieron, además, un nuevo estatus jurídico conyugal. La mujer era cónyuge,

¹²¹ Gayo, *Inst.* I, 63.

¹²² En este sentido, Volterra E., *Famiglia...*, cit. p. 744 - 745.

¹²³ Gayo, *Inst.* I, 55.

¹²⁴ Gayo, *Inst.* I, 63. Volterra E., *Famiglia...*, cit. p. 755.

¹²⁵ *Tituli ex corpore Ulpiani*, V, 2.

no hija agnada *alieni iuris* de su esposo. La *nupta* formaba parte de la familia como esposa y matrona *sui iuris, sine manu maritii*. En consecuencia, no adquiría los derechos de hija ni los derechos legítimos *ab intestato* de heredera agnaticia (*quasi sua*) del *paterfamilias*. Tampoco la esposa quedaba sometida jurídicamente a su marido. Su capacidad de disposición era sometida con frecuencia a la voluntad de un tutor de su confianza, elegido por ella misma, con una autoridad imaginaria más que real. A través de este, podía comprar, vender, donar, hipotecar, recibir por herencia bienes privativos de su padre, de su madre y de otros parientes, pues no perdía los vínculos sucesorios con la familia de origen¹²⁶.

Las nuevas nupcias consensuales, libres del poder y del sometimiento marital patriarcal, condujeron a la “humanización del matrimonio romano¹²⁷” y el establecimiento de un régimen económico matrimonial de separación de bienes, entre cónyuges *sui iuris*, independientes. El marido no tenía derechos sobre la mujer. Y, en los casos de divorcio y muerte, esta conservaba todo su patrimonio. Este sistema nuevo posibilitó una mayor emancipación económica de la ciudadana romana¹²⁸. El matrimonio libre acabó por

¹²⁶ Vid. Grimal P. “*El Amor...*”, cit. Barcelona, 1999, p. 87.

¹²⁷ Grimal P. “*El Amor...*”, cit. p. 87. Schulz F. *Derecho Romano Clásico*, Trad. Santa Cruz, Barcelona, 1960, p. 100.

¹²⁸ Burdick W.L., *The Principles of Roman Law...*, cit. p. 221: “... a marriage sine manu left the woman in the family of her own paterfamilias. If she were *sui iuris* and married sine manu she retained her property with the same rights as if she were single. The husband had no legal right to it”. Rodríguez Ennes L., *La Larga Lucha...*, cit. p. 843: “El marido y la mujer continuaban siendo propietarios de los bienes que tuviesen al contraer matrimonio; los bienes adquiridos por uno de ellos constante matrimonio, eran propiedad de quien los adquiría. Cada uno de los cónyuges podía

prevalecer en la antesala del Principado sobre el matrimonio *cum manu*. Este último tendió a desaparecer de la sociedad en la época clásica¹²⁹. La libertad y la igualdad privada entre los cónyuges romanos fue un hito importante en la historia de la emancipación y de la igualdad de la mujer. Es por ello por lo que L. Rodríguez Ennes ha afirmado: "... el derecho clásico del matrimonio es, sin duda alguna, el logro más impresionante del genio jurídico de Roma. Se trata de un derecho matrimonial, esto es, basado en la idea humana del matrimonio concebido como unión libre y disoluble en que viven ambos cónyuges en pie de igualdad¹³⁰".

El matrimonio *sine manu* posibilitó la expansión de la riqueza y su circulación entre distintos grupos familiares. La mujer podía divorciarse y contraer segundas y sucesivas nupcias y con cada nuevo enlace llevar consigo su patrimonio privativo. Se rompía la transmisión y la perpetuación del patrimonio familiar dentro del

disponer libremente de su propiedad *inter vivos* y *mortis causa*. La mujer no necesitaba autorización para los actos en que interviene, ni el marido es responsable de las deudas contraídas por la mujer".

¹²⁹ Gayo, *Inst.* I, 112, informa que todavía estaba vigente en su tiempo el matrimonio *cum manu*, convenido mediante *confarreatio*. Este tipo de *conventio in manu* era necesario para que los hijos, descendientes legítimos, pudiesen ser elegidos sacerdotes mayores, "... como son los sacerdotes de Marte y de Quirino y los regidores del culto sagrado". Los otros tipos de *conventio in manu*, *coemptio* y *usus*, ya estaban abolidas o en desuso (Gayo, *Inst.* I, 11). Rodríguez Ennes L. *La Larga Lucha...*, cit. pp. 842 -843: "La alta sociedad romana - imbuida de este espíritu humanista -, rehusaba celebrar matrimonios en el que la mujer se hallaba *in manu mariti*; prefería el matrimonio libre o *sine manu* y fueron las mentes abiertas de los juristas, el esfuerzo creador de éstos con los pretores y los jueces, lo que operó el desenvolvimiento de un derecho matrimonial nuevo y humano sin la ayuda legislativa alguna". Grimal P. "El Amor...", cit. p. 87.

¹³⁰ Rodríguez Ennes L., *La Larga Lucha...*, cit. p. 842. García Garrido M.J. *Derecho Privado Romano*, 1993, pp. 492 - 493.

mismo grupo agnaticio a través del matrimonio *cum manu*¹³¹. El viejo Derecho riguroso de la Ley de las XII T. anteponía la descendencia de los varones y rechazaba la descendencia de aquellos que estaban unidos por parentesco de sexo femenino (*“praeponerat masculorum progeniem, qui per feminini sexus adeo expellebat”*¹³²). Las herencias de las mujeres eran adquiridas siempre por los varones de la familia por derecho de agnación. Las mujeres y sus hijos e hijas se sucedían recíprocamente *ab intestato* por derechos de consanguinidad¹³³. Ahora, acorde con los nuevos tiempos instaurados por el matrimonio libre, impregnados por el desarrollo del consumo y del comercio, la liberación femenina permitió que la riqueza se transmitiese y circulase de forma horizontal en la sociedad del Imperio. Incluso, según P. Grimal, después de su muerte: “ambos cónyuges redactaban sus testamentos por separado, pues no eran automáticamente herederos naturales el uno del otro. Sería difícil imaginar un régimen jurídico más atento al cuidado de la dignidad de la mujer y a asegurarle mayor independencia, tanto de orden material como moral¹³⁴”. En la sucesión intestada, el matrimonio *sine manu*, la decadencia de la tutela patriarcal y razones jurídicas de equidad abrirán progresivamente la línea sucesoria materna entre

¹³¹ Gayo, *Inst.* III, 14. Fuenteseca M., *Lectiones*, Barcelona, 2021, p. 291: “El antiguo derecho (*ius civile*), al colocar a la esposa en lugar de la hija (*loco filiae*), la convertía en heredera *ab intestato* en una porción viril si había hijos o descendientes (*heredes sui*). Pero si no los había, la esposa retornaba a su familia de origen y la herencia se ofrecía al agnado próximo, que eran los hermanos y hermanas del fallecido, junto con la madre, y después el cognado próximo”.

¹³² Just. *Inst.* III.

¹³³ Gayo, *Inst.* III, 14. Just. *Inst.* III.

¹³⁴ “*El Amor...*”, cit. p. 87.

madres e hijos¹³⁵ (siglo II d. C., “Edad de Oro” del Imperio).

Conexo con la sucesión *mortis causa*, ya , con seguridad, en tiempos de Cicerón, las nupcias *sine manu* patriarcales originaron, además, el nacimiento de una nueva institución jurídica, protectora de la mujer viuda: el usufructo (Cicerón, *Topica*, 17: “*Non debet ea mulier cui vir bonorum suorum usum fructum legavit cellis vinariis et oleariis plenis relictis, putare id ad se pertinere*”; *Topica* 21: “*Si paterfamilias uxori ancillarum usum fructum legavit a filio neque a secundo herede legavit, mortuo filio mulier usum fructum non amittet*”) En este sentido, Rodríguez Ennes L. y Daza Martínez J. han sostenido: “... la aplicación prevalente es la del legado en favor de la viuda, y ésta debe haber sido precisamente su aplicación originaria. Podemos, pues, partir de un dato que puede considerarse seguro: la génesis histórica del usufructo marcha conexas con una finalidad esencialmente alimenticia, esto es, con la finalidad de asegurar a la viuda, vitaliciamente un medio de subsistencia a tenor de lo acostumbrado en vida del marido y sin que, por otra parte, se la nombrara heredera en perjuicio de los hijos¹³⁶”.

Por otra parte, desde finales de la República, la obligación consuetudinaria de dotar para sostener las cargas matrimoniales (*ad sustinenda onera matrimonii*¹³⁷) y la restitución de la dote son

¹³⁵ Claudio fue el primero en conceder a una madre la herencia legítima de sus hijos (Just. Inst. III, 1). Posteriormente, SC. Tertuliano (época de Adriano) y SC. Orfitiano (178 d. C.), *Tituli ex Corpore Ulpiani*, XXVI, 7 – 8.

¹³⁶ Rodríguez Ennes L. y Daza Martínez J. *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 259 – 260.

¹³⁷ D. 23, 3, 56, 1, *Paulus libro sexto ad Plautium*: “*Ibi dos essedebet, ubi onera*

reguladas por el tamiz jurídico en favor de la mujer romana casada. Con ocasión de las nupcias, el *paterfamilias* de la esposa *in manu*, o bien ella misma entregaban su patrimonio al esposo - *paterfamilias*, quien se hacía dueño de todos los bienes, incluso de los futuros, a título de dote, por el poder de la *manus* y los derechos de agnación sobre aquella (Cicerón, *Topica*, IV, 23: “*Cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt viri fiunt dotis nomine*”). La dote era frecuentemente motivo de discusión y de litigios entre los cónyuges (“... *lite fungent nuptaeque viros ... dos est uxoria lites*¹³⁸”). En el caso de muerte, la mujer heredaba como una hija más. En el supuesto de divorcio, la mujer seguía siendo hija de familia agnada bajo tutela. El régimen económico dotal tenía que seguir un régimen diferente en los matrimonios *sine manu* con separación de bienes. La *nupta* era independiente de la agnación del esposo *paterfamilias* y si enviudaba no heredaba de este último. En el supuesto de divorcio, esta tampoco tenía derecho a recuperar su dote, puesto que había donado sus bienes dotales al patrimonio de su marido, *ad sustinenda onera matrimonii*. La situación inicua (generaba un enriquecimiento injusto del esposo) condujo a una decidida intervención del pretor y de la jurisprudencia. Así, en los casos de disolución del matrimonio, la divorciada¹³⁹ (*alieni iuris* con autorización paterna y *sui iuris*, sin necesidad de esta¹⁴⁰) exigía la devolución de su dote (según su

matrimonii sunt”.

¹³⁸ Ovidio, *Ars Amatoria*, II, V.

¹³⁹ Según la tradición, el primer divorcio aceptado fue el Espurio Carvilio Ruga, quien alegó como causa la esterilidad de su esposa (231 a. d. C.), Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, II, 1, 4.

¹⁴⁰ Tit. *Ex corpore Ulpiani*, VI, 6, 6.

previa forma de constitución, con promesa¹⁴¹, *cautio rei uxoriae*, *actio ex stipulatu* y con entrega¹⁴², *actio rei uxoriae*¹⁴³). Según P. Grimal, “aunque, en la práctica, las mujeres preferían a menudo dejar sus posesiones al cuidado del marido, pero esto solo revela cierta tolerancia nacida del afecto¹⁴⁴” se abrió paso en los tribunales y la jurisprudencia la idea de que el marido era un “propietario – administrador” y que estaba obligado a devolverlos bienes dotales que hubiesen sido entregados para sostener exclusivamente las cargas matrimoniales, por la esposa *sui iuris*, bien por el *pater familias* de la hija casada *sine manu*, si esta última era *alieni iuris* antes de contraer las nupcias, e, incluso, por un tercero extraño¹⁴⁵. Los tribunales frenaban cualquier intento de apropiación patrimonial del esposo y devolvían la propiedad de la dote a la mujer divorciada *sui iuris*. Estas actuaciones jurisdiccionales de equidad y buena fe dieron fortaleza al sistema clásico de separación de bienes, incrementaron la capacidad de adquisición patrimonial de la mujer romana y sus facultades de emancipación y disposición. Esta nueva idea de pertenencia del patrimonio dotal a la mujer se acentuó con la legislación imperial (la *lex Iulia de adulteriis coercendis* de Augusto, 18 d.C., vetó al esposo la venta de fundos dotales situados en Italia¹⁴⁶) y en los escritos de la jurisprudencia clásica. Así, Trifonino afirmaba: “.... *quamvis in bonis mariti dos sit mulieris tamen est*¹⁴⁷”.

¹⁴¹ D. 23, 3, 76, Tryphoninus libro nono disputationum.

¹⁴² D. 23, 3, 79, Labeo libro sexto posteriorum a Iavoleno epitomatorum.

¹⁴³ Gayo, Inst. IV, 62. D. 23, 3. De iure dotium. Tit. Ulp. VI, 6.

¹⁴⁴ “El Amor...”, cit. p. 87.

¹⁴⁵ D. 23, 3, 77, Tryphoninus libro decimo disputationum. Grimal P.

¹⁴⁶ D. 48, 5, 1, Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis; Pauli Sententiae, II, 21, 2.

¹⁴⁷ D. 23, 3, 75, Tryphoninus libro sexto disputationum.

8. *Tutela mulierum*: un sistema protector patriarcal, que se desmorona en la República y el Imperio

La mujer romana había adquirido mayores vías de adquisición patrimonial y riquezas, pero, por su mera condición femenina, estaba siempre sometida y limitada en su capacidad de disposición (como *filiafamilias*, a la patria potestad, como *nupta*, a la *manus*, como mujer *sui iuris*, a la tutela¹⁴⁸). Así lo decidieron los *patres* en la Monarquía y así se mantuvo durante muchos siglos de la República. Si creemos a Ovidio, “las féminas de la antigüedad no cuidaban sus cuerpos, tampoco tuvieron unos hombres que se cuidaban en esa época. Antes existió una rústica simplicidad¹⁴⁹”. La vieja ciudad-Estado agrícola, con el paso del tiempo, transformó su vieja economía limitada en un emporio comercial. La riqueza y el libre mercado, accesible a las ciudadanas por derecho, encontraba, sin embargo, obstáculos y controles patriarcales. La mujer aspiraba a liberarse de estos últimos. La jurisprudencia entendió que debía protegerse la condición y la capacidad jurídica de la mujer. En este sentido Cicerón (*Pro L. Murena*, XII) afirmaba: “... las leyes han establecido un gran número de principios muy sabios; la mayor parte han sido corrompidos y alterados por los jurisconsultos. Nuestros antepasados han decidido que las mujeres, a causa de la debilidad de su razón, estarían bajo la potestad de su tutor; los jurisconsultos han inventado tutores que están bajo la potestad de las mujeres”. La mujer era autorizada por el testamento de su

¹⁴⁸ Gayo, *Inst.* I, 48.

¹⁴⁹ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 2.

marido a elegir tutor. Si a la viuda no le interesaba el tutor nombrado, generalmente un agnado de la familia podía optar por el nombramiento de otro tutor y evitar así la dependencia y el control de los hermanos y familiares varones del marido¹⁵⁰. Con los Escipiones y Augusto la riqueza privada de las ciudadanas aumentó de forma desmesurada¹⁵¹. Así, Valerio Máximo narra, que una matrona casada, Otacilia Laterense, había prestado trescientos mil sestercios a su amante Cayo Viselio Varrón. Este último, por enfermedad peligrosa y temor a la muerte, consintió en reconocerse deudor de la mujer. Su intención era que, si él moría, ella pudiese reclamar dicha suma a sus herederos. Se trataba, según el escritor “de una especie legado testamentario por el que quería encubrir su inmoral liberalidad bajo el nombre de crédito” (78 a. d. C.¹⁵²).

La capacidad de adquisición *mortis causa* de la mujer fue ampliada con la adopción jurídica del fideicomiso, en los primeros decenios del Principado¹⁵³. Su inclusión en la nómina de las

¹⁵⁰ Gayo, *Inst.* I, 150 – 154.

¹⁵¹ Tácito, *Annales*, II, 33: “... contra Gallus Asinius disseruit: auctu imperii adolevisse etiam privatas opes, idque non novum, sed e vetustissimis moribus: aliam apud Fabricios, aliam apud Scipiones pecuniam; et cuncta ad rem publicam referri, qua tenui angustas civium domos, postquam eo magnificentiae venerit, gliscere singulos. neque in familia et argento quaeque ad usum parentur nimium aliquid aut modicum nisi ex fortuna possidentis. Distinctos senatus et equitum census, non quia diversi natura, sed ut locis ordinibus dignationibus antistent, (i)ta iis quae ad requiem animi aut salubritatem corporum parentur, nisi forte clarissimo cuique pluris curas, maiora pericula subeunda, delenimentis curarum et periculorum carendum esse. Facilem adsensum Gallo sub nominibus honestis confessio vitiorum et similitudo audientium dedit. adiecerat et Tiberius non id tempus censurae nec, si quid in moribus labaret, defuturum corrigendi auctorem”.

¹⁵² Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, VIII, 2, 2.

¹⁵³ Just. *Inst.* II, 23: “...postea primus divus Augustus semel iterumque gratia

instituciones hereditarias permitió que las féminas salvaran los obstáculos de la vieja Ley Voconia y pudiesen recibir legados de los ciudadanos inscritos en el censo con una fortuna superior a cien mil libras¹⁵⁴.

Roma “resplandece en oro y posee inmensas riquezas del mundo que ha dominado”¹⁵⁵. Muchas ciudadanas romanas eran ricas¹⁵⁶. Matronas viudas, hijas de militares y de políticos, propietarias de grandes fortunas, deseaban vivir de forma independiente y libre de ataduras. Muchas recelaban de los hombres, del matrimonio, detestaban el poder patriarcal y la tutela de los varones. Los capitales de algunas matronas y su alto nivel de libertad condujeron a algunas de ellas a mantener relaciones sexuales con esclavos. El emperador Claudio comprendió el peligro que podría acarrear este tipo de conductas al orden jurídico, a la vida y los intereses públicos. En virtud de Senadoconsulto, ordenó que la mujer perdiese su libertad y con la libertad su fortuna, “... *ipsam libertatem per senatusconsultum amittebat, et cum libertate substantiam*¹⁵⁷”.

Las féminas, desde tiempos finales de la República, habían conseguido en la praxis solicitar el cambio de tutores (“... *quod illa*

personarum motus, vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam iussit consulibus auctoritatem suam interponere”.

¹⁵⁴ Gayo, *Inst.* II, 274.

¹⁵⁵ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 2.

¹⁵⁶ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 3: “*Femina ... proque suis alios efficit aere suos*”.

¹⁵⁷ Just. *Inst.* III, XII, 1.

*quidem cogere coemptionatorem potest, ut se remancipet cui ipsa velit*¹⁵⁸). Con esta facultad (*optio tutoris*) conseguían una tutela aparente o ficticia en su favor. Augusto entendió muy bien el problema social y político, que podría afectar al propio Estado. Durante su gobierno, el sistema de protección tutelar tendió a debilitarse aún más (Gayo, *Inst. I*, 173). Para proteger intereses públicos de Gobierno, el César intentó fomentar los justos matrimonios civiles y la natalidad. Concedió plena libertad de disposición patrimonial, sin necesidad de la *auctoritas* del tutor (*ius liberorum*), a las ciudadanas ingenuas que hubiesen tenido dos hijos legítimos y a las ciudadanas libertas con tres (*Lex Iulia de maritandis ordinibus*, 18 a. d. C.; *Lex Papia Poppaea nuptialis* 9 a. d. C.¹⁵⁹). Las ciudadanas beneficiadas conseguían un mayor acceso a la reclamación y adquisición de legados¹⁶⁰ y, todavía más importante, la libertad plena de disposición e independencia patrimonial de los varones romanos (padres, esposos, hermanos, hijos, cognados varones). En un breve plazo de tiempo, bajo el mandato del Emperador Claudio¹⁶¹, la tutela de la mujer tendió a desaparecer¹⁶². Esta nueva posición de la mujer es confirmada por Tácito (55 d. C. - 120 d.C. aprox.). Este sostenía que, en las provincias, las mujeres emprendían y concluían libremente sus negocios¹⁶³. Posteriormente, 1/2 siglo II d. C. aprox., el jurista Gayo reportaba:

¹⁵⁸ Gayo, *Inst. I*, 137a.

¹⁵⁹ Gayo, *Inst. I*, 145; I, 194.

¹⁶⁰ Perry M. J., *Defining Gender*, en *The Oxford Handbook of Roman law and Society*, Oxford, 2016, p.439.

¹⁶¹ Suetonio, *Clau.* XIX.

¹⁶² Gayo, *Inst. I*, 171. Volterra E. "*Instituciones de Derecho Privado...*", cit. 133.

¹⁶³ Tácito, *Annales*, III, 33.

“Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suassise videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam veru; mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsi sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur¹⁶⁴”.

No existe ninguna preciosa razón que justifique que las féminas romanas púberes estén bajo el control de la tutela masculina. A pesar de la opinión vulgar dominante de la época, que creía que las mujeres eran leves de espíritu y, por ello, era ecuo que se rigiesen por la *auctoritas* y el control de un tutor, estas afirmaciones e ideas eran más bien un espejismo que una verdad. Las mujeres romanas de las dinastías imperiales hispanas antoninas sabían defenderse, conducían y trataban sus negocios privados por sí mismas. En numerosas ocasiones, la asistencia de los tutores era un puro formalismo. Desde hacía tiempo, a menudo, además, los pretores obligaban a estos últimos a la autorización de actos, incluso en contra de su voluntad. La intervención de los tribunales en favor de la libertad de disposición patrimonial de las féminas romanas fue un verdadero reconocimiento de equidad y “de género”.

La mentalidad hostil y la aversión contra las mujeres romanas estaba presente en las concepciones de algunos varones romanos. Con todo, las mujeres no engañaban a menudo a sus maridos, y,

¹⁶⁴ Gayo, *Inst.* I, 190.

según Ovidio "... mirándolo bien, tienen pocas acusaciones de fraude". Los hombres, sin embargo, a menudo, seducían y engañaban a las jóvenes solteras y a las matronas¹⁶⁵. Truhanes y galanes farsantes se apropiaban de su dinero y de su patrimonio. Muchas reclamaban y exigían su devolución, "... *redde meum clamant. Spoliatae saepe puellas. Redde meum toto voce boante foro*¹⁶⁶". Catón (195 a. d. C) defendía el sometimiento de la mujer al marido: "si se ponen en pie de igualdad con sus maridos, ¿piensas que podrás tolerarlas? Desde el momento en que se conviertan en tus compañeras se convertirán en tus amos¹⁶⁷". Marcial (40 d.C. - 104 d. C. aprox.) sostenía que la matrona debía obedecer y someterse a su esposo. No de otra forma, la fémina estaba en paridad con él: "*Uxorem quare locupletem ducere nolim quaeritis? Vxori nubere nolo meae. Inferior matrona suo sit, Prisce marito: non aliter fiunt femina virque pares*¹⁶⁸". Según Tácito (*Annales*, III, 33), Ovidio¹⁶⁹ y Valerio Máximo¹⁷⁰ eran de sexo débil, incapaces de soportar las penalidades del ejército, crueles, ambiciosas y ávidas de poder. Este último daba pábulo a los poderes patriarcales y a la vigilancia de los maridos, "... que la mujer casada tema al marido; la custodia de la mujer

¹⁶⁵ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 1.

¹⁶⁶ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 12.

¹⁶⁷ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 3.

¹⁶⁸ Marcial, *Epigrammaton*, VIII, 12.

¹⁶⁹ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 1.

¹⁷⁰ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, IX, 1, 3: *sed quid ego de feminis ulterius loquar, quas et imbecillitas mentis et graviorum operum negata adfectatio omne studium ad curiosiorem sui cultum hortatur conferre...?*, "Pero ¿para qué voy a hablar de las mujeres a quienes la debilidad de su sexo y la exclusión de las tareas importantes las lleva a ocuparse exclusivamente de parecer más bellas...?".

casada está bien asegurada; esto conviene, lo exigen las leyes, nuestro jefe y el pudor¹⁷¹".

A pesar de los desprecios y los ataques de algunos poetas, historiadores y políticos, ya, con seguridad, desde los tiempos del gobierno de Augusto, las féminas gozaban de plena autonomía personal, cuidaban su tocador¹⁷², su imagen¹⁷³ y belleza¹⁷⁴, elegían su forma de vestir¹⁷⁵, el peinado¹⁷⁶, el maquillaje y la aplicación de los cosméticos¹⁷⁷; protegían su posición¹⁷⁸. Las matronas tenían libertad de movimientos¹⁷⁹ y su propia agenda¹⁸⁰ ("¿... quién puede soportar que tu mujer sea guardada, si la vara del poder público te ha dado la libertad?¹⁸¹). Las más pudientes compraban y disponían de carruajes y literas privadas para su transporte personal¹⁸², participaban en las actividades privadas, eventos, festines¹⁸³ y banquetes¹⁸⁴. Así como en los acontecimientos sociales, políticos (celebración de los triunfos militares ofrecidos por el Senado¹⁸⁵), festivos y religiosos; acudían

¹⁷¹ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 18.

¹⁷² Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 5.

¹⁷³ Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 16; III, 2 - 3.

¹⁷⁴ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 3 - 4.

¹⁷⁵ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 4.

¹⁷⁶ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 5.

¹⁷⁷ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 4.

¹⁷⁸ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 3.

¹⁷⁹ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 11.

¹⁸⁰ Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 4.

¹⁸¹ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 18.

¹⁸² Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 15.

¹⁸³ Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 9; III, 22.

¹⁸⁴ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 22.

¹⁸⁵ Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 8.

libremente a los mercados, las termas y los baños públicos¹⁸⁶, el Foro¹⁸⁷, el teatro¹⁸⁸, el circo¹⁸⁹ y los espectáculos¹⁹⁰; se relacionaban libremente, directamente o mediante correspondencia epistolar¹⁹¹, con terceros: “...unde volet, veniat, quoque libebit, eat. Hoc in legitima praestant uxore mariti”, “... que venga de donde quiera y vaya a donde le plazca. Esto consienten los maridos en la esposa legítima¹⁹²”. Además, eran titulares de majestad política¹⁹³, dignidad, honor, estimación pública¹⁹⁴ y leyes; gozaban de condición jurídica personal propio¹⁹⁵. Muchas ciudadanas romanas de un Imperio universal, matronas e hijas de familia, construyeron personalidades fuertes y fueron muy seguras de sí mismas¹⁹⁶; algunas de ellas fueron muy ricas¹⁹⁷, tenían dinero privativo¹⁹⁸, (según Séneca, “algunas llevaban dos o tres haciendas en las perlas de sus pendientes¹⁹⁹”); heredaban y compraban patrimonio, prestaban dinero y con créditos constituían la dote para su futuro matrimonio²⁰⁰; si eran *sui iuris*, se casaban sin permiso patriarcal, por

¹⁸⁶ Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 10.

¹⁸⁷ Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 5.

¹⁸⁸ Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 6.

¹⁸⁹ Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 7.

¹⁹⁰ Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 15; III, 1.

¹⁹¹ Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 14; III, 13.

¹⁹² Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 19.

¹⁹³ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXII, 2, 8.

¹⁹⁴ Historia Augusta: “*Sanctitudo nominis matronae, dignitatis nomen uxor*”.

¹⁹⁵ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 1: “... *quas pudor et leges et sua iura sinunt*”.

¹⁹⁶ Ovidio, *Ars Amatoria*, II, 11.

¹⁹⁷ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 3: “*Femina ... proque suis alios efficit aere suos*”.

¹⁹⁸ Ovidio, *Ars Amatoria*, III, 3. Séneca, *De Beneficiis*. VII, 9, 4.

¹⁹⁹ Séneca, *De Beneficiis*. VII, 9, 4: “*Non satis muliebris insania viros superiecerat, nisi bina ac terna patrimonia auribus singulis pependissent*”.

²⁰⁰ *Tituli ex Corpore Ulpiani*, VI,1.

mero consentimiento²⁰¹, y también se divorciaban libremente por el mero disenso; si eran *sui iuris* reclamaban en los tribunales a sus exmaridos la dote aportada al matrimonio²⁰²; eran cultas²⁰³, avanzadas e influyentes en todos los campos (así lo reconoce Tácito, aunque con cierto desprecio e ironía²⁰⁴). Baste citar, en el ámbito privado, la codirección con su esposo de la casa y de la familia, así como la educación²⁰⁵ y la administración de los bienes de los hijos²⁰⁶. En la Medicina, destacaron, con amplios conocimientos, en la ciencia de la obstetricia y asistencia a los partos²⁰⁷. Fueron muy activas también en la gestión libre de sus negocios²⁰⁸, las finanzas²⁰⁹, el comercio y la empresa. Los juristas clásicos y diversas inscripciones epigráficas nos informan de estas actividades de las féminas: a) armadoras, capitanas y directivas de barcos mercantes, Suetonio, *Claud.*, XIII - XIX; D. 14, 1, 1, 20, *Ulpianus libro 28 ad edictum*: “*Licet autem detur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet (...)*”; D. 14, 1, 1, 21, *Ulpianus libro 28 ad edictum*: “*In potestate autem*

²⁰¹ *Tituli ex Corpore Ulpiani*, V,1.

²⁰² *Tituli ex corpore Ulpiani*, VI, 6: “*Divortio facto, si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet rei uxoriae actionem, id est dotis repetitionem*”.

²⁰³ Ovidio, *Ars Amatoria*, II, 10.

²⁰⁴ Tácito, *Annales*, III, 33.

²⁰⁵ Según Quintiliano, I, 1, 6, Aurelia, madre de Julio César, dirigía la educación de su hijo y elegía a sus maestros y preceptores. Álvarez Espinosa N., “Una aproximación a los ideales educativos femeninos, en Roma: *Matrona Docta/Puella Docta*”, en *Káñina*, Rev. Artes y Letras, n. XXXVI (1) (2012), p. 60: “La maternidad permitió dar una valoración positiva a la instrucción femenina cuyo fin era que la *mater* llegara a ser *matrona docta* encargada de preparar a los futuros *cives* de la *Urbs*”.

²⁰⁶ C. IV, 29 6: “*Si mater, quum filiorum suorum patrimonium gereret...*”, (228 d. C.).

²⁰⁷ *Pauli Sententiae*, II, 24, 8 - 9.

²⁰⁸ CIL. VI, 9683. CIL. IV, 1819. D. 34, 2, 34, 4.

²⁰⁹ FIRA III n. 91bis; CIL. IV, 3340. Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, VIII, 2, 2.

accipemus utriusque sexus vel filios vel filias vel servos vel servas”;b) dueñas, gestoras e institoras de empresas, establecimientos y locales de negocio²¹⁰: CIL. XV, 263 – 264, Domicia Lucila fue empresaria dueña de una fábrica de tejas y materiales de construcción; D.14, 3, 8, *Gaius libro nono ad edictum provinciale*: “*nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt*”. También, en el campo público, intervenían de forma activa, asociadas y reunidas como ciudadanas, o bien como sacerdotisas Vestales...²¹¹, en las ceremonias religiosas²¹²; organizaron juegos²¹³, financiaron guerras, invirtieron en bonos y depósitos del Tesoro para la defensa del Estado y de la *Civitas*²¹⁴; promovieron obras públicas²¹⁵ y distintas actividades de beneficencia colectiva²¹⁶; participaron en el Foro y la política²¹⁷, con el ejercicio inteligente de la legitimación matrimonial²¹⁸, la

²¹⁰ D. XV, 1, 3, 2, *Ulpiano libro XXIX ad edictum*: “*Parvi autem refert servus quis masculi, an mulieris fuerit; nam de peculio mulier convenitur*”; *Sententiae Receptae Paulo*, VIII, 1: “*Et ideo qui servum sive filium filiamve familias sive ancillam praeponuit negotio vel mercibus exercendis*”. López Güeto A., *El Derecho Romano en Femenino Singular. Historia de mujeres*, Madrid, 2018, pp. 66 -73.

²¹¹ Macrobio, III, 13, 3. *Gayo Inst. I*, 130. *Gayo, Inst. I*, 145.

²¹² Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 4.

²¹³ ORELLI, I, 2, 193; 3, 5, 128.

²¹⁴ Tito Livio *Ab urbe condita*, I, 9; II, 40; V, 50; XXXIV, 6.

²¹⁵ Pórtico de Livia, en Ovidio, *Artis Amatoriae*, I, 4. ORELLI, I, 2, 193; 3, 5, 128.

²¹⁶ De Luque Morales MT., “A propósito del legado de Fabia Hadrianilla: La proyección pública de la mujer en la Bética Romana”, *Revista Anahgramas*, n. 4, 2017, pp. 105 -120. Fundaciones de *Alimenta*, “Niñas Faustinas”, de Antonino Pío en honor de Faustina La Mayor y Marco Aurelio, Niñas Faustinarías, en honor de Faustina La menor (ambas emperatrices Augustas), en Monterroso A., *Emperadores de Hispania*, Madrid, 2022, p. 147.

²¹⁷ Tito Livio *Ab urbe condita*, XXXII, 2, 11: “... *iametaim rem publicam capessere eas patimur et foro prope et contionibus et comitiis immisceri*”. Garay Moreno R., “El matrimonio de las hijas en el antiguo Derecho”, en *ICADE*, 9 (1986), pp. 43 -44.

²¹⁸ Según P. Grimal, “*El Amor...*”, cit. p. 99, en la República (también en el

persuasión y el poder de Estado invisibles²¹⁹. Con el Imperio, conquistaron directamente el oro e indirectamente la púrpura.

9. Conclusiones

La mujer, por razón de sexo, soportó durante siglos la privación de su independencia y el desprecio de su inteligencia. El jurista clásico Calístrato afirmaba: “las mujeres remotamente pueden ser banqueras, porque se considera que es un oficio de hombres²²⁰”. Los romanos tenían poderes y derechos de sometimiento y decisión sobre sus esposas, sus hijas y hermanas²²¹. Incluso, viuda y huérfana seguían bajo la tutela, las decisiones y las órdenes de los varones²²². Paulo, probablemente en los inicios del siglo III d. C., sostenía “que por costumbre se privó a las mujeres de los oficios civiles y de la administración de los bienes de la familia, para no ponerlos en riesgo²²³”. En el año 224 d. C. los juristas imperiales de Alejandro Severo afirmaban que el SC. Veleyano (46 d. C.), (norma que limitaba la capacidad negocial de las mujeres, pues las prohibía ser garantes e interceder por las deudas de terceros²²⁴) había sido establecido para ayudarlas por razón de su debilidad, no de su astucia²²⁵. A pesar de estas adversidades, de

Imperio) “el matrimonio era uno de los instrumentos que servían para conquistar o conservar el poder”.

²¹⁹ Tácito, *Annales*, III, 33.: “... quondam aliisque legius constrictae nunc vinclis exolutis domos, fora, iam et exercitus regerent”.

²²⁰ D. 2, 13, 12, *Callistratus libro I Edicti Monitorii*.

²²¹ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 7.

²²² Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 7.

²²³ D. 16, 1, 1, *Paulus libro XXX ad edictum*.

²²⁴ *Sententiae Receptae Paulo*, XI, 1: “In omni genere negotiorum et obligationum tam pro viris quam pro feminis intercedere mulieres prohibentur”. C. IV, 19, 5.

²²⁵ El SC. Tiene antecedentes en Edictos de Augusto y Claudio, D. 16, 1, 2,

mentalidades hostiles, de un mundo de neta factura patriarcal, pública y privada, de desigualdades y de esclavismo universal, las féminas romanas tuvieron el honor de conquistar, con extraordinario valor, de forma avanzada y adelantada a su tiempo, con la lucha política y jurídica reivindicativa, en el Foro y los tribunales²²⁶, una amplísima capacidad libre de obrar patrimonial en el ámbito privado²²⁷, que no encuentra paralelismos en otras civilizaciones de la Antigüedad. Su lucha histórica, individual y colectiva, por la igualdad jurídica se puso de manifiesto en numerosas ocasiones. Memorables fueron sus triunfos con la derogación de la Ley *Oppia* (195 a. d. C.); Y memorables las conquistas que fueron sucediéndose en nuevos acontecimientos en los que la mujer romana pugnó de forma decidida por la emancipación y la defensa de sus derechos. En el 77 a. d. C., según Valerio Máximo, Mesia Santinas defendió como abogado su causa penal y desarrolló “con talento y energía todas las partes del proceso

Ulpianus libro XXIX ad edictum. C. IV, 19, 5. En la práctica, como es sabido, el SC. Concedía a la mujer una excepción procesal (*exceptio SCV.*) frente a la reclamación del acreedor.

²²⁶ En algunos casos esta lucha era liderada por las mujeres romanas sin intervención ni tutelas de los varones, Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, VIII, III, 1 - 3.

²²⁷ Vid. también Vignerón R. y Gerkens J-F., “The Emancipation of Women in Ancient Rome”, en *RIDA*, n. 47, 2000, pp. 107 -121. Con todo, estos autores deberían haber precisado su estudio. La emancipación de las mujeres en el Mundo Antiguo es un título y una afirmación muy genéricos y desafortunados. La emancipación fue un logro de la mujer ciudadana romana y tuvo vigor estrictamente en el campo jurídico privado patrimonial, no en el ámbito jurídico público. Esta nunca gobernaba, y aunque influía como poder invisible, nunca decidía los asuntos de Estado: “... magistraturas, funciones sacerdotales, triunfos, condecoraciones y recompensas militares, botines de guerra, nada de esto cae en su suerte”, Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 7.

ante los jueces. Consiguió su absolución por unanimidad²²⁸". En el 48 a. d. C., Caya Afrania defendió su causa como abogada ante el tribunal del pretor (48 a. d. C.²²⁹). En el 43 a. d. C., los triunviros establecieron en un edicto pesadas cargas tributarias a algunas madres de familia²³⁰. Estas últimas consideraron injustos los nuevos impuestos, que, gravaban exclusivamente el sexo femenino. Es probable que las matronas se reuniesen para defender sus intereses²³¹. Tal vez, solicitaron la defensa de su causa a los abogados varones. Ante su cobardía, Hortensia tomó personalmente la defensa de las matronas y de su causa femenina ante los triunviros y triunfó en su iniciativa²³². La mujer conquistaba derechos privados y conseguía en muchos campos la independencia y la igualdad jurídica privada con el varón. En el imperio de la dinastía Antonina, Gayo afirmaba incluso que, en algunos derechos, las mujeres emancipadas *sui iuris* estaban incluso mejor que los hombres ("*melioris conditionis esse feminae quam masculi*²³³"). Las féminas conseguían el derecho de testar a los doce años (con la

²²⁸ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, VIII, III, 1.

²²⁹ Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, VIII, III, 2.

²³⁰ Si creemos a Apiano, *Bellum Civile*, IV, 32: "mil cuatrocientas de las mujeres más ricas que hicieran una tasación de sus propiedades y proporcionaran para las necesidades de la guerra la cuota que los triunviros exigieran de cada una de ellas".

²³¹ Apiano, *Bellum Civile*, IV, 32: "las mujeres resolvieron ir a buscar a las mujeres alrededor de los triunviros".

²³² Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, VIII, III, 3. Hortensia se preguntaba y esgrimía ante los triunviros: "¿cuándo se impusieron impuestos a las mujeres, que están exentas de ellos por su sexo en toda la humanidad?"; ¿por qué las mujeres deben pagar tributos y gastos militares, si son excluidas de las magistraturas, del gobierno y de la decisión de los intereses de Estado? (Apiano, *Bellum Civile*, IV, 32 -33).

²³³ Gayo, *Inst.* II, 113.

autorización del tutor) y los hombres con catorce²³⁴. Todavía, las compilaciones postclásicas de *iura* del Bajo Imperio confirmaban que los padres de familia y las madres de familia eran *sui iuris* y convivían en matrimonios de igualdad, con un régimen económico de separación de bienes²³⁵.

Pierre Grimal sostuvo que “sería erróneo creer, que esta transformación pudiera tener origen en el relajamiento de la moral, en la degradación de una pureza original. Más bien parecería, por el contrario, como si los romanos hubieran sabido reconocer la nobleza moral de sus compañeras, como si hubieran querido, generación, tras generación, concederles cada vez mayor confianza; y si quisieron hacerlas cada vez más libres, la razón hay que buscarla en que aprendieron a respetarlas cada vez más²³⁶”. Creemos, sin embargo, que la nueva posición jurídica privada de las ciudadanas romanas, en la etapa clásica, fue fruto de las demandas y las luchas colectivas de los siglos anteriores. Movimientos femeninos²³⁷, que fueron apoyados incluso por mujeres de otras nacionalidades, como, por ejemplo, las ciudadanas latinas, y que fueron dirigidos a la conquista del ejercicio libre de sus derechos privados y a la emancipación jurídica del patriarcado.

²³⁴ Gayo, *Inst.* II, 112 - 113.

²³⁵ *Tituli ex corpore Ulpiani*, IV, I: “*Qui iuris sunt suarum principes, id est pater familiae, itemque mater familiae*”.

²³⁶ Grimal P. “*El Amor...*”, cit. p. 87 - 88.

²³⁷ Tito Livio, *Ab urbe condita*, XXXIV, 8.

Referencias Bibliográficas.

- Álvarez Espinosa N., “Una aproximación a los ideales educativos femeninos, en Roma: *Matrona Docta/Puella Docta*”, en *Káñina*, Rev. Artes y Letras, n. XXXVI (1) (2012), p. 60
- Bonfante P. *Corso di Diritto Romano. Volume Primo. Diritto di Famiglia*, 1963.
- Burdick W.L. *The Principles of Roman Law and their Relation to Modern Law*, (1 ed. Rochester, 1938, ed. New Jersey 2004).
- Cantarella E., *La Mujer Romana*, USC., 1991.
- Ibid., *La calamidad ambigua*, Madrid, 1991.
- Ibid., “Women and Patriarchy in Roman Law”, en *The Oxford Handbook of Roman law and Society*, Oxford, 2016,
- Capogrossi Colognesi L. Voz: Patria potestà (dir. rom.), *ED*. Vol. XXXII, 1982.
- Dyxon S. “*Infirmity Sexus: Womanly Weakness in Roman Law*”, en 52 *Tijdschrift vOOR Rechtsgeschiedenis* 343 (1984).
- Dyxon S. Family”, en *The Oxford Handbook of Roman law and Society*, Oxford, 2016, pp. 461 -472.
- Duby G. y Perrot M., *Historia de las Mujeres*, vol. 1: “La Antigüedad”, Madrid, 1991.
- Ferrer Alcantud C., “La mujer romana y el ejercicio del poder a través del control de las finanzas: El caso de Terencia, esposa de Cicerón”, en *POTESTAS*, n. 7, 2014, pp. 5 – 25.
- De Luque Morales MT., “A propósito del legado de Fabia Hadrianilla: La proyección pública de la mujer en la Bética Romana”, *Revista Anahgramas*, n. 4, 2017.

- Guademet J. *Le statut de la femme dans l'Empire romaine, Recueils de la Société Jean Bodin, XI, La femme*, Bruxelles, 1959, p. 201 y ss.
- Garay Moreno R., "El matrimonio de las hijas en el antiguo Derecho", en *ICADE*, 9 (1986), pp.43 - 44.
- Grimal P. *El Amor en la Roma Antigua*, Barcelona, 1999.
- Guarino A., *Collatio Bonorum*, Roma, 1937.
- Guillén J. *Vrbs Roma. Vida y costumbres de los Romanos. I. La vida privada*, Salamanca, 1977, pp. 326 - 328.
- Yan Thomas, "La división de los sexos en el derecho romano", en *Historia de las mujeres*, vol. 1, La Antigüedad, Madrid, 1991, p. 150.
- López Güeto A., *El Derecho Romano en Femenino Singular. Historia de Mujeres*, Tecnos, Madrid, 2018.
- Monterroso A., *Emperadores de Hispania*, Madrid, 2022.
- Perry M. J., "Defining Gender", en *The Oxford Handbook of Roman law and Society*, Oxford, 2016.
- Robleda O., *El matrimonio en Derecho Romano*, Roma, 1970.
- Rodríguez Ennes L., "La Larga Lucha hacia la Igualdad Femenina", en *AFDUDC.*, 11, 2007,
- Rodríguez Ennes L. y Daza Martínez J. *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 259 - 260.
- Rouselle A. "La política de los cuerpos entre procreación y continencia en Roma", en *Historia de las mujeres*, vol. 1, La Antigüedad, Madrid, 1991.
- Schulz F. *Derecho Romano Clásico*, Trad. Santa Cruz, Barcelona, 1960.
- Southern P. *Julio César*, Madrid, 2022.
- Treggiari, S. 1991. *Roman marriage: iusti coniuges from the time of Cicero to the time of Ulpian*, Oxford, 1991.

- Vigneron R. y Gerken J-F., The Emancipation of Women in Ancient Rome, en *RIDA*, n. 47, 2000, pp. 107 -121.
- Volterra E. Voz: Famiglia (dir. rom.), Vol. XVI, ED. 1967.
- *Ibid.* *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Trad. J. Daza, Madrid, 1998.
- Verena H. "Women as Legal Actors", en *The Oxford Handbook of Roman law and Society*, Oxford, 2016, pp. 443 - 455.
- Vuolanto V., "Child and Parent in Roman Law", en *The Oxford Handbook of Roman law and Society*, Oxford, 2016, pp. 491 - 493.
- Wieand E. H, "The Position of Women in The Late Roman Republic", en *The Classical Journal*, 1917, Vol. 12, pp. 443 - 455.
- Zinsser J. *History and feminism: a glass half full*, New York, 1993.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2023

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

Full text article

Fecha de recepción: 31/01/2023	Fecha de aceptación: 21/02/2023
Palabras clave: <i>Pars Orientis y Pars Occidentis, derecho romano vulgar, Pays de droit écrit-pays de droit coutumier, feudalismo, código de Napoleón</i>	Keywords: <i>Differences between pars Orientis and Pars Occidentis, Roman vulgar Law, Pays de droit écrit-pays de droit coutumier, Feudalism, Code Napoleon</i>



ROMANISMO Y ANTIRROMANISMO EN FRANCIA HASTA EL CODE NAPOLEÓN

THE ROMANISM AND ANTI-ROMANISM IN FRANCE UNTIL THE NAPOLEÓN'S CODE

Armando Torrent Ruiz

Catedrático de Derecho Romano.

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

ORCID 0000-0003-3702-0892

(TORRENT RUIZ, Armando. Romanismo y antiromanismo en Francia hasta el Code Napoleón RIDROM [on line]. 30-2023.ISSN 1989-1970. p. 446-458.

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

Resumen:

Contra la idea general de que *in galliarum terrae* siempre fue determinante el derecho romano en Francia, creo que no siempre fue así y que la influencia del derecho romano supuso en la época medieval el interés de los monarcas franceses que, en cierto modo, renovaron la vieja idea de las diferencias entre *pars Orientis* y *pars Occidentis* en la Historia de la Jurisprudencia europea. Por regla general, en la época medieval el Derecho romano estuvo reservado en el interior de catedrales y monasterios; con el "Renacimiento" volvió el interés por el Derecho Romano como idea cultural debido al clasicismo de la época, aunque posteriormente hubo tensiones sobre el aprendizaje del Derecho Romano en las Universidades francesas, y en los juicios. Con la revolución francesa e inspirado napoleón por Domat y Pothier, el "code civil français" volvió a la idea de un Código general basado en la jurisprudencia romana, pero desde 1804 hasta 1954 comenzó un siglo de decadencia progresiva del Derecho Romano en Francia y Europa.

Abstract:

Against the general idea that *in galliarum terrae* always was determinant the Roman Law in France, I think that not always was so, and the influence of Roman Law was up in medieval times of the interest of french monarchs that in certain way renewed the old idea of the differences between *pars Orientis* and *pars Occidentis* in the History of the European Jurisprudence. As a rule, in medieval times the Roman Law was reserved in the inner of cathedrals and monasteries; with the "Renaissance" returned the interest for Roman Law like cultural idea due to the classicism of the that time, later were tensions on the learning of Roman Law in the French Universities, and in trials. With the French revolution and inspired Napoleón by Domat and Pothier, the "code civil français" returned to the idea of a general Code based on roman jurisprudence, but from 1804 till 1954 began a century of progressive decadency on Roman Law in France and Europe.

Iniciada la Edad Media, por poner una fecha convencional en la historia bimilenaria del derecho romano, y con relación a una fecha de enorme valor histórico como fue la caída del Imperio romano de Occidente en el 476 una vez depuesto Rómulo Augústulo, aparentemente desaparece la tensión entre la *pars Orientis* y *pars Occidentis* del Imperio romano. Ya he dicho en otra parte¹ que la cuestión de las tensiones –a nivel jurídico- entre Oriente y Occidente ya tenían un fuerte punto de partida con Teodosio el Grande, de modo que desde el 395 se puede documentar el acoso que sufría Roma por las invasiones bárbaras al compás de una cierta vulgarización del derecho romano en Italia que plantea la cuestión de la vulgarización del derecho que se traslada a todo el Imperio, y que pone las bases para discutir la influencia del derecho romano en la Europa de la época, que por lo que respecta a Francia se traduce en averiguar cual fuera el derecho aplicable en las Galias, distinguiéndose por una parte el derecho de la Galia Meridional (la Provenza) fuertemente romanizado, y de otra el llamado derecho de los francos instalados en el Norte de Francia con clara tendencia germánica que se iba expandiendo hacia el Sur culminando en la batalla de Vouillé del 507 ganada por el rey franco Clodoveo que se plasmó en la distinción gala entre *pays de droit écrit* de influencia romana y *pays de droit coutûmier* de influencia germánica que se prolongó hasta la publicación del Código civil francés el 21 de Enero de 1804, llamado también Código Napoleón, el gran código de la Edad Contemporánea, pero no podemos olvidar que Francia en la Alta Edad Media era la potencia dominante en

¹ TORRENT, *Derecho público romano y sistema de fuentes*, (Madrid 2008) 507.

Europa desde que se impuso la dinastía fundada por Carlomagno que fue coronado emperador por el papa León III emperador en la navidad del a. 800 con el título de *rex francorum et longobardorum et patricius romanorum*.

El *Code Napoléon* superó los anteriores códigos germánicos por su eficacia extrínseca, contenido cultural²(se lee fácilmente) y gran influencia en los países europeos y en países controlados por éstos hasta en sus más remotas colonias.

En las dos grandes naciones de raíz latina España ya había experimentado una fortísima influencia romanística primero por la conquista romana de España que había empezado en el 218 a. C., y posteriormente en la Alta Edad Media debido a la influencia de la monarquía visigótica, siendo el pueblo visigodo el más romanizado de todos los pueblos germánicos. En el contexto cultural europeo en que desde la Edad Media con el impulso formidable de glosadores y comentaristas el derecho romano había ido tomando el puesto de *ius commune*, y con el advenimiento del Renacimiento imbuido de *antiquitatis reverentia* y fervor por el mundo clásico, el derecho romano fue retomado con fruición por los humanistas. En Francia, la otra gran nación de raíz latina con gran influencia en su parte meridional, igualmente se sintió la influencia romana, que con diversos altibajos siguió experimentando la influencia romana hasta

² F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*² (1ª. ed. 1967, 2ª ed. neubearb. Auflage, Göttingen, 1996) 518.

llegar al Code Napoleon de 1804 de inspiración romanística, y que por su perfección y claro entendimiento fue definido como código de exportación al estar a la base de muchos códigos posteriores.

Cannata³ toma nota que por vía política el *Code Napoleón* y su legislación fueron impuestos en Italia, (la Italia preunitaria) Bélgica, Holanda, la Pomerania sueca y las ciudades libres de Bremen y Hamburgo, no en la Alemania preunitaria que logró su unión tardíamente a lo largo del s. XIX de modo que el BGB fue el último gran código civil europeo publicado en 1900 en cuya elaboración colaboraron grandes romanistas, entre otros el gran Windscheid. Tampoco la codificación fue un fenómeno totalmente nuevo pues desde el Renacimiento⁴, y por supuesto desde el absolutismo de las grandes monarquías europeas⁵ empezaron a advertirse pulsiones codicísticas, pues tampoco puede decirse fueran absolutamente nuevas, pues en el mundo romano son conocidas los intentos de entender como código la ley de las XII Tablas⁶, las ideas codificadoras no llevadas a fin de César y Pompeyo, los códigos postclásicos, Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano, y el *Codex Iustiniani*.

³ C. A. CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II⁴, (Torino 1989) 259.

⁴ Vid. V. PIANO MORTARI, *L'idea di codificazione nel Rinascimento*, en *La codificazione dall'antico al moderno*, (Napoli 1997) 325-357.

⁵ Vid. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica europea. Assolutismo e codificazione del diritto*, (Bologna 1976.)

⁶ TORRENT, *Der. pub. rom.*, 120 ss.

En la redacción del llamado *Code Napoléon* tomó parte el propio emperador⁷ que contó con juristas del calibre de Jean-Jacques Régis Combacères⁸ (1753-1825); François Denis Tronchet (1728-1826); y Jean Etienne Marie Portalis (1746-1807). Napoleón (1769-1821) ya había conseguido todo el poder al derrocar al Directorio revolucionario el 18 Brumario (9 de noviembre) de 1799 convirtiéndose poco después en Primer Cónsul con carácter vitalicio desde el 2 de agosto de 1802. Fue coronado emperador ante el papa Pio VII el 2 de diciembre de 1804; tres años antes había firmado un concordato con el papa buscando la reconciliación con la iglesia católica que ponía fin al enfrentamiento con el régimen nacido de la revolución Francesa dando legitimidad al nuevo régimen que iba instaurando pleno de reformas en todos los órdenes, que por lo que interesa en esta sede se plasmaron en el Code Civil de 1804, el de Comercio de 1807, el de Instrucción Criminal de 1808 y el Penal de 1810. Todos ellos garantizaban los derechos y libertades adquiridos con la Revolución: la igualdad de todos ante la Ley, la libertad de culto, un poderoso derecho de propiedad individual; especialmente significativo fue el Código Civil como precipitado legislativo que unificaba todas las leyes civiles de Francia, logrando una inmediata difusión en toda Europa arropado por las arrolladoras victorias de los ejércitos imperiales salvo en España donde fue derrotado militarmente; no obstante tuvo el código francés una influencia muy destacada en los sucesivos códigos civiles españoles que tanto influirán a su vez en la codificación de la América hispana.

⁷ J. IMBERT, *Genèse du Code Napoleon et sa destinée*, en *Mélanges Gandolfi*, I (Milano 2004) 155-164.

Señala acertadamente Panero⁹ que la claridad expositiva del *Code Napoleon*, su superioridad técnica, su adaptación al espíritu de los tiempos, fueron los principales factores que explican su difusión en los códigos posteriores, por lo que no es de extrañar que Wesenberg y Wesener¹⁰ lo calificaron como “código de exportación” por la influencia que ejerció sobre otros códigos europeos¹¹ y americanos.

Su contenido se recoge en 2281 artículos estructurados sobre la vieja distinción gayana *personae-res-acciones*, y es un código de hondo contenido romanístico basado en las formulaciones de Domat y Poitier, contenido romanístico que también se advierte en el código civil español de 1889¹², y en los proyectos anteriores, como el de 1851 que mereció la magna obra de don Florencio García Goyena¹³, lo que no tiene nada de extraño pues desde el s. I a. C. comienzan a aparecer grandes leyes epigráficas en la Bética que fue la región más romanizada de España con la *lex Ursonensis* del 44 a. C. y las

⁹ R. PANERO, *El Derecho romano, y su recepción en Europa*, en R. PANERO (coord.), *El derecho romano en la Universidad del siglo XXI*, (Valencia 2006), 226.

¹⁰ G. WESENBERG – G. WESENER, *Historia del derecho privado*, 255.

¹¹ Estuvo en vigor en los Países Bajos hasta 1886 en que se publicó en “*Bürgerlijk Wethoek*” que en un 70% es una traducción del francés y asimismo sigue teniendo influencia romanística especialmente en el campo de las obligaciones el nuevo código civil holandés de 1992; vid. H. ANKUM, *Diritto romano nel diritto della obbligazioni nel nuovo codice civile olandese del 1992*, y asimismo en el s. XIX estuvo en vigor en Holanda, el Code de Commerce hasta 1838 y el Code Pénal hasta 1886.

¹² Vid. con lit. TORRENT, *El Código civil español en la secuencia comparatista de fundamentos del derecho europeo*, en *RIDROM* 12 (2014) 138 ss.

¹³ F. GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, (Madrid 1852), reimpresso al cuidado de la Universidad de Zaragoza con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo (Zaragoza 1974).

posteriores de época julio-claudia en el s. I d. C. con abundancia de §§ de otros textos jurídico-epigráficos en la Edad Antigua, recibiendo con gran amplitud el derecho justiniano en los distintos textos que van apareciendo en los diversos reinos formados en España durante la Reconquista frente a los invasores árabes entre los que descuella las *Partidas* (1265) de Alfonso X El Sabio.¹⁴

Con anterioridad a la Revolución Francesa monarcas autoritarios como Luis XIV y Luis XV habían intentado la redacción de un código¹⁵, e incluso lograron publicar tres grandes ordenanzas sobre testamentos, donaciones y sustituciones, pero no osaron remover la división de Francia: el Norte, *Pays de droit coutûmier* de influencia germánica, y el Sur, *Pays de droit écrit*, de influencia romanística, de modo que aquellas ordenanzas tuvieron que contener una regulación diferente para cada zona. Esta situación fue removida en tiempos de la Revolución por la primera Asamblea Constituyente que decidió redactar un código único para toda Francia que no pudo llevarse a cabo habiendo rechazado el Directorio los proyectos presentados por Cambacérès, ocupándose Napoleón de afrontar la tarea codicística desde que se hizo con el poder el 18 Brumario para lo que tuvo que enfrentarse con numerosos problemas, tanto internos derivados de la agitada

¹⁴ Vid. TORRENT, *La recepción del derecho justiniano en España en la Baja Edad Media* (ss. XII-XVI). *Un capítulo en la Historia del derecho europeo*, en RIDROM 10 (2013) 27 ss.

¹⁵ IMBERT, *Genese du Cod. Nap.*, 155 ss.

situación postrevolucionaria como externos, recelosos los países europeos regidos por monarquías absolutistas de la exportación de las ideas revolucionarias francesas. El *Code civil* fue el instrumento que dio cauce a la nueva situación social derivada de la abolición de los privilegios de la nobleza que quedó anulada como estamento esencial para instaurar la igualdad de clases preconizada por la Revolución. Desde un punto de vista político y desaparecida la monarquía con la ejecución de Luis XVI, Napoleón tuvo que estructurar el régimen republicano de libertades y derechos individuales reconocido en la Declaración de Derechos del Hombre de 1789 suprimiendo los últimos resabios del régimen feudal; desde el punto de vista jurídico tuvo que compatibilizar aquellos principios con la defensa de la propiedad individual.

Napoleón se tuvo que enfrentar con la tarea de redactar un cuerpo legal que tuviera en cuenta las costumbres territoriales (algunas todavía resabios del antiguo feudalismo) que se aplicaban en las regiones central y septentrional (*pays* del antiguo *droit coutûmier*) y a la vez los principios del derecho común de base romano-canónica vigentes en el suroeste francés. Por ello, si tenemos en cuenta la evolución del derecho en Francia no se puede decir que el derecho romano había sido aceptado siempre sin restricciones¹⁶, pues necesariamente hubo una diferente evolución en el *pays de droit écrit* que tras seis siglos de dominación romana en las Galias sud-occidentales dejaron la región profundamente

¹⁶ TORRENT, *Fundamentos del derecho europeo*, (Madrid 2007) 300.

romanizada, hasta el punto que aquella población después de las invasiones bárbaras en el s. VI era llamada galo-romana siendo respetadas por los invasores visigodos, el pueblo más romanizado de los germánicos y los burgundios que seguían viviendo apegados a las tradiciones jurídicas romanas consolidadas en la *LRW* y *LRB*, al menos hasta que los visigodos fueron vencidos en la batalla de Vouillé en el 507 por Clodoveo que los expulsó de la Galia sudoriental instalándose desde entonces en España creando una monarquía visigótica de influencia romana¹⁷ que sobrevivió hasta la invasión musulmana del 711.

No ocurrió esto en el *pays de droit coutûmier* de raíces germánicas. Cuando el rey franco Clodoveo (485-401) extendió su dominio en toda las Galias creó un reino que podemos calificar germánico, coexistiendo en Francia las dos tradiciones -romana y germánica- y en virtud del principio de personalidad del derecho aplicado por los francos, los galo-romanos pudieron continuar *suis legibus uti*, e incluso experimentar la zona franca una cierta penetración del romanismo a través del derecho canónico y cánones conciliares. A partir del s. X se instaura en Francia el feudalismo caracterizado jurídicamente por una jerarquía sobre las personas y las tierras con una estructura basada sobre criterios germánicos¹⁸. Al

¹⁷ Vid. por lo que se refiere al derecho público TORRENT, *Una aproximación a la legislación visigótica hispana: la "imitatio imperii"*, en *RIDROM* 17 (2017) 1-61; como ejemplo de derecho privado, ID., *La represión del "adulterium" en las leyes romano-bárbaras y particularmente en la legislación visigótica hispana*, en *TSDP* 9 (2017) 1-75.

¹⁸ CANNATA. *Lin*, II, 208.

igual que lo que ocurrió en Alemania, la consecuencia política del feudalismo fue diversa en España, que más que una situación de feudalismo homologable con lo experimentado en otros países europeos, más bien habría que definirla como una situación prefeudal, mientras que en Francia la dispersión de la soberanía con el correlativo debilitamiento del poder central y consiguiente florecimiento de los particularismos jurídicos locales que en algunos casos podían llegar a alcanzar cierta validez territorial; así no es de extrañar que desde el a. 987 en que accede al trono la dinastía de los Capeto dejen de promulgarse capitulares de los reyes francos, situación que durará dos siglos, implicando que Francia durante esa época careciera de una legislación central¹⁹.

A partir del s. XIII el feudalismo entra en decadencia aunque siguieron vigentes durante muchos siglos una serie de privilegios hasta que fueron definitivamente abolidos por la Revolución Francesa; los reyes franceses sobre todo a partir de la Edad Moderna habían empezado a dar mayor relevancia a una legislación central que durante algún tiempo no afectó al derecho privado, con lo que en los territorios meridionales se seguían aplicando las reglas galorromanas y plenamente el neorromanismo derivado del redescubrimiento de las Pandectas en el s. XI. De este modo las antiguas Galias romanas acogieron plenamente las enseñanzas del *ius commune* que sin embargo no fue bien aceptado en la otra parte

¹⁹ E. CHENON, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1813*, I Paris 1926) 487.

de Francia que había caído algunos siglos antes bajo el dominio de los francos. Desde entonces tomó vigor la distinción entre *pays de droit écrit*²⁰ y *pays de droit coutûmier* que aparece por primera vez en 1250 en la Ordenanza de Blanca de Castilla casada con el rey francés contraponiendo la *consuetudo gallicana* al *ius scriptum*, en esos momentos derecho romano-justiniano, distinción significativa en cuanto indica una mayor receptividad del derecho romano en los países donde los bárbaros (visigodos y burgundios) habían sido más abiertos a la romanización, frente a los territorios ocupados por los francos más apegados a sus usos consuetudinarios de tinte germánico. Más adelante la distinción entre *pays de droit écrit* y *pays de droit coutûmier* se precisó en el s. XIV que sustancialmente fue fruto de un compromiso, que duró hasta que la codificación napoleónica volvió a aceptar los grandes principios romanos rebajados por las ideas revolucionarias de la época.

Bibliografía

H. ANKUM, *Diritto romano nel diritto della obbligazioni nel nuovo codice civile olandese del 1992*

C. A. CANNATA, *Lineamenti di storia della giurisprudenza europea*, II⁴, (Torino 1989)J.

E. CHENON, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1813*, I (Paris 1926)

J. ELLUL, "Deux problèmes préalables", en *Annales de la Faculte de Droit et des sciences sociales et politiques de Brodeaux*, I,2 (1978)

²⁰ Vid desde puntos de vista teóricos los problemas de la existencia de un *pays de droit écrit*, en J. ELLUL, *Deux problèmes préalables*. En *Annales de la Faculte de Droit et des sciences sociales et politiques de Brodeaux*, I,2 (1978) 61 ss.

- F. GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, (Madrid 1852), reimpresso al cuidado de la Universidad de Zaragoza con una nota preliminar del Prof. Lacruz Berdejo (Zaragoza 1974)
- J. IMBERT, *Genèse du Code Napoleon et sa destinée*, en *Mélanges Gandolfi*, I (Milano 2004)
- R. PANERO, *El Derecho romano, y su recepción en Europa*, en R. PANERO (coord.), *El derecho romano en la Universidad del siglo XXI*, (Valencia 2006)
- V. PIANO MORTARI, *L'idea di codificazione nel Rinascimento*, en *La codificazione dall'antico al moderno*, (Napoli 1997)
- G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica europea. Assolutismo e codificazione del diritto*, (Bologna 1976)
- A. TORRENT, *Una aproximación a la legislación visigótica hispana: la "imitatio imperii"*, en *RIDROM* 17 (2017)
- A. TORRENT, *El Código civil español en la secuencia comparatista de fundamentos del derecho europeo*, en *RIDROM* 12 (2014)
- A. TORRENT, *Derecho público romano y sistema de fuentes*, (Madrid 2008)
- A. TORRENT, *Fundamentos del derecho europeo*, (Madrid 2007)
- A. TORRENT, *La recepción del derecho justiniano en España en la Baja Edad Media (ss. XII-XVI). Un capítulo en la Historia del derecho europeo*, en *RIDROM* 10 (2013)
- A. TORRENT, *La represión del "adulterium" en las leyes romano-bárbaras y particularmente en la legislación visigótica hispana*, en *TSDP* 9 (2017)
- G. WESENBERG - G. WESENER, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäische Rechtentwicklung*⁴, (Wien-Köln-Graz 1985). Traducción española de J. DE LOS MOZOS,

Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa,
(Valladolid 1998)

F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*² (1ª. ed. 1967, 2ª ed.
neubearb. Auflage, Göttingen, 1996) 518.



ISSN 1989-1970

Abril-2023

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

Full text article

Fecha de recepción: 14/02/2023	Fecha de aceptación: 27/02/2023
Palabras clave: <i>Jurisprudencia Romana, Celso el hijo, Covid 19</i>	Keywords: <i>Roman Jurisprudence, Celso the son, Covid 19</i>



COVID 19. LA LEGISLACIÓN ITALIANA SOBRE LA EMERGENCIA SANITARIA A LA LUZ DE LA DEFINICIÓN CELSINA DEL DERECHO

COVID 19. ITALIAN LEGISLATION ON THE HEALTH EMERGENCY IN THE LIGHT OF CELSINA DEFINITION OF LAW

Andrea Trisciuglio

Professore associato di diritto romano

Dipartimento di studi storici

Università di Torino (I)

ORCID 0000-0002-5780-6684

(TRISCIUOGGIO, Andrea. COVID-19. La legislación italiana sobre la emergencia sanitaria a la luz de la definición celsina del derecho. RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p. 459-471. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

La definición del derecho de Celso (*ius est ars boni et aequi*) nos indica criterios generales para la producción, interpretación y aplicación del derecho. ¿Se han respetado en la legislación italiana sobre la reciente emergencia pandémica?

Abstract:

Celsus definition of law (*ius est ars boni et aequi*) indicates general criteria for the production, interpretation and application of law. Have they been respected in the Italian legislation on the recent pandemic emergency?

La única definición de derecho (por género próximo y diferencia específica) que encontramos en las fuentes romanas, al comienzo del Digesto de Justiniano, se remonta a Celso-hijo (siglo II d.C.) ¹, quien consideraba el derecho como un “arte” que crea una solución óptima (la más razonable) para el caso concreto según un criterio de igualdad proporcional en los diversos aspectos de la actividad jurídica: producción, interpretación, aplicación del derecho. En otras palabras, toda la actividad jurídica según Celso-hijo es la búsqueda del *bonum et aequum*. Filippo Gallo, mi Maestro, ha escrito páginas fundamentales sobre este planteamiento dinámico (no pasivo) de Celso útil para la refundación de la ciencia jurídica moderna ², elaborando una teoría general del derecho que contempla también la posibilidad de inaplicar el derecho establecido de antemano por la autoridad. No tenemos que olvidar que el sistema romano de la época clásica preveía esta posibilidad en el ejercicio de la *iurisdictio*, si en el caso concreto una regla hubiera estado en conflicto con el *bonum et aequum* ³. Esta interpretación “galliana” de la definición celsina es en verdad muy diferente de la lectura propuesta por los glosadores, que se basa en la derivación del *ius* de la *iustitia* dejando espacio para un componente moral subjetivo inherente al *bonum*, a veces identificado diferentemente con lo *utile* (o sea la *utilitas*

¹ Cfr. D.1.1.1.pr.: ...*nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*. Sobre el pensamiento jurídico de Celso en general cfr. CASCIONE (2016), 153 ss.

² Me limito a la cita de GALLO (2010), 23 ss.; libro reseñado por TORRENT (2012), 537 ss. Para una brillante síntesis del pensamiento de Gallo, ver LANTELLA (2019), 481 ss.

³ Cfr. *praecipue* GALLO (1997), 104; ID. (2016), 269. Ver además CUENA BOY (2016), 98 ss.

publica)⁴. En cambio, hace hincapié sobre un legado perdido⁵ del Derecho romano descuidado en el *ius commune* y hasta nuestros días. En efecto, según la lectura “galliana”, estamos muy lejos de una mentalidad positivista: en la época del Derecho romano clásico había un hombre (magistrado, jurista) que evaluando caso por caso y compartiendo un sistema de conocimientos y valores, decidía si y cómo aplicar una regla establecida anteriormente⁶. Esta actitud flexible hacia la norma ya fue abandonada con Justiniano, quien, con su *doctrina legum*, adopta una visión positivista⁷.

La medicina, como el derecho, es un arte (*ars*) según Aulo Cornelio Celso (que también vivió en el siglo II d.C.)⁸, un saber teórico-práctico que no puede desligarse de una evaluación cuidadosa y diferenciada de los casos clínicos. La cercanía entre la ciencia médica y la ciencia jurídica se encuentra en la expresión “clínica del diritto (derecho clínico)” con la que Francesco Carnelutti⁹, y, antes de él, Rudolf von Jhering¹⁰, propusieron un replanteamiento de la formación jurídica universitaria más centrada en los casos prácticos.

⁴ Cfr. CORTESE (1995), 245 ss.; ZENDRI (2016), 82; sobre la relación entre *iustitia* y *aequitas* en la glosa de Irnerio cfr. CALASSO (1954), 477. Además CARDILLI (2021a), 40 nt. 34.

⁵ Sobre la expresión “*eredità perduta*” usada varias veces por Gallo y su sentido, ver GARBARINO (2019).

⁶ Ver al respecto GIUFFRÈ (2000), 54 s.

⁷ Sobre la *legum permutatio* justiniana cfr. MIGLIETTA (2016), 3 ss. Sobre el positivismo de Justiniano vid. también TORRENT (2013), 191 ss., espec. 212 ss.

⁸ Cfr. BURDESE (2000), 8.

⁹ Cfr. CARNELUTTI (1935), 169 ss.

¹⁰ Cfr. al respecto VINCENTI (2000), 179 ss.

Y llegamos a nuestros días y al manejo legal de la pandemia de Covid-19 que ha ofrecido muchos elementos de reflexión también a los romanistas¹¹ y a los historiadores del derecho¹². Mis observaciones se refieren de manera privilegiada a las medidas legislativas adoptadas en Italia que en muchos aspectos pueden ser criticadas, y no solamente desde el punto de vista del Derecho constitucional (pero no voy a detenerme sobre este punto)¹³. Voy a utilizar el Derecho romano (clásico) como instrumento para la crítica del derecho positivo (con lo cual comparto la línea “ideológica” de investigación de Armando Torrent)¹⁴.

La evaluación prudente, según la ciencia y la conciencia, de la situación “individual” de los ciudadanos a vacunar -quiero subrayar, en una fase avanzada de la pandemia cuando el covid-19 era un virus más conocido por la comunidad científica médica- fue indebidamente obstaculizada en particular con dos medios convergentes que han quitado "humanidad" a la medicina, limitando mucho el ámbito de la responsabilidad del médico¹⁵. Por humanidad entiendo la aptitud

¹¹ Cfr. LÁZARO GUILLAMÓN (2020), 1 ss.; SCIANDRELLO - CHERCHI (2021), 145 ss. Además, los artículos que se encuentran en el volumen: R. Marini (a cura di) *Pandemia e diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano 2021, de PETRUCCI, GUERRERO LEBRÓN, VINCI, CASSARINO, MARINI. *Adde* PEZZATO (2021), 1 ss.

¹² Cfr. por ejemplo ASCHERI (2020); LANDI (2020), 475 ss.; GORIA (2021), 95 ss.

¹³ A propósito de las numerosas violaciones de la constitución italiana con motivo de la emergencia pandémica, cfr. BURATTI (2021), 115 ss., espec. 123 ss.

¹⁴ Ver al respecto TORRENT (1988), 753 ss.; ID. (2010), 621.

¹⁵ El médico debería siempre relacionarse con el paciente “more humano” y hacer un balance *ad personam* de los riesgos y beneficios. Comparto lo que

para identificarse con otra persona, en particular cuando la misma manifiesta un estado de necesidad, en nuestro caso la necesidad de salud amenazada en diversos grados por una enfermedad previamente desconocida¹⁶. Este concepto corresponde a una de las numerosas acepciones de *humanitas* que emerge en las fuentes jurídicas romanas como principio que orienta soluciones para casos concretos¹⁷.

1) En primer lugar, la adopción de protocolos estándar que casi hacían superflua la anamnesis (o sea la recopilación detallada de información sobre el paciente) caso por caso de los ciudadanos y los riesgos individuales de contraer la infección por Covid-19. El médico (no todos afortunadamente, pero algunos han soportado severas sanciones hasta la suspensión del trabajo) tuvo que fijarse en el protocolo, más que en el caso clínico, es decir el hombre que tenía delante, para identificar -lo que indicó Celso- el *bonum* (mejor solución para el caso considerado en todos sus aspectos específicos)

escribe PALERMO FABRIS (2000), 123: «Di fronte al singolo caso clinico, il medico si trova sempre a dover affrontare due compiti: quello di interpretare la malattia “more scientifico” e quello di comprendere il malato “more humano”. Anche per la clinica, dunque, vale quanto affermato dal diritto e precisamente che scopo essenziale delle acquisizioni scientifiche, nel momento in cui vengono applicate, è la tutela del singolo essere umano che si ha di fronte: la regola scientificamente corretta da applicare al caso clinico è quella richiesta dall’adattamento al caso concreto» y a p. 132: «...il medico deve valutare il rischio probabile...attenendosi a criteri di ragionevolezza che consentano di condividere con il paziente le scelte, attraverso un adeguato rapporto rischi benefici, valevole non in astratto ma in concreto, in riferimento a quel soggetto, singola persona fisica, che non è mero portatore di una patologia, ma è soggetto malato da considerare nella sua individualità».

¹⁶ Esta actitud psicológica solidaria empuja a ayudar a los otros en la satisfacción de las necesidades básicas. Cfr., a propósito de *humanitas*, Isid., *Etym.* 10.H.116: *Unde et humanitas dicta est qua nos invicem tuemur.*

¹⁷ Cfr. recientemente TRISCIUOGLIO (2021), 150 ss.

y el *aequum* (que es igualdad, sí, pero proporcional, es decir, diferenciada). El simple cumplimiento del protocolo eximía de responsabilidad¹⁸ y abría el camino a una “deshumanización”, amparada legalmente, de la relación médico-ciudadano.

2) En segundo lugar, la exención "inhumana" de responsabilidad fue garantizada aún más por un decreto-ley, luego convertido en ley en septiembre de 2020¹⁹, donde el legislador limitó aún más, en comparación con la legislación anterior, los casos en los que se llama al funcionario público para responder ante el Tribunal de Cuentas: hasta el 31/12/2021, el daño causado por una acción (*facere*) acompañada de negligencia grave, de culpa grave (y no de dolo) -en nuestro caso se trata del daño causado por la vacunación- ya no es resarcible; o sea el medico no es responsable en caso de injustificables violaciones, mediante actividades, de los deberes profesionales básicos, según lo que entiende la jurisprudencia italiana por culpa grave, pero sí que permanece su responsabilidad por culpa grave en caso de daños derivados de la omisión o inacción (*non facere*, no hacer) del mismo²⁰.

El resultado ha sido una alteración de la relación fiduciaria médico-ciudadano, relación que se vio privada de un sustrato de

¹⁸ No es necesario, creo, recordar que la adquisición del consentimiento informado durante la pandemia en la mayoría de los casos fue un acto de carácter ficticio, puramente burocrático; sobre el consentimiento informado en Italia cfr., *ex multis*, GIUNTA (1999), 1 ss.

¹⁹ Se trata del DL. n. 76 ('Semplificazioni'), aprobado por el Consejo de Ministros, el 6 de julio de 2020 y convertido en ley el 10 de septiembre de 2020.

²⁰ Cfr. al respecto TRISCIUOGGIO (2020), 775 s.

humanidad marcado por la aptitud para la identificación entre seres humanos.

De iure condendo, en mi opinión, se trata ahora de recuperar ese “arte” -término aplicado, como hemos visto, tanto a la ciencia jurídica como a la ciencia médica en la experiencia romana- de lo bueno (*bonum*) y de lo justo (*aequum*), abandonando toda rigidez burocrática marcada por los protocolos para defender después de todo al ser humano, que, como nos recuerda el jurista Hermogeniano en tiempos del emperador Diocleciano, debería estar en el centro del fenómeno jurídico en todos sus aspectos²¹. El requisito previo es, por supuesto, una alta preparación técnico-humanística de quienes se desempeñan en los campos jurídico y médico. El regreso a Celso el hijo y a su definición del *ius*, al fin y al cabo, representa una importante herramienta ideológica en contra del antihumanismo actual²² y nos invita a considerar más el Derecho romano clásico (no positivista) que el Derecho justiniano y la tradición del *ius commune* para la mejora del derecho actual²³.

²¹ Cfr. D.1.5.2: *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit...*; sobre este famoso texto ver recientemente CARDILLI (2021b), 52 s. (allí otra lit.).

²² Cfr. CATALANO (2001), 117; PORCELLI (2021), 373 s.

²³ Cfr. la advertencia (que me parece ajustarse muy bien al derecho romano clásico) de VENTURA (2009), 887: «Davanti al rischio di un’alleanza tra diritto e scienza in nome dell’astrattezza e della generalità solo il costante riferimento alla realtà del caso e dei casi garantisce interpretazioni ed interventi appropriati».

Bibliografia

- M. ASCHERI (2020) = *Rimedi contro le epidemie. I consigli di diritto europeo dei giuristi (secoli XIV-XVI)*, Canterano (Rm) 2020.
- A. BURATTI (2021) = *Emergenza sanitaria e Costituzione. Dall'esperienza italiana al panorama comparativo*, en (a cura di R. Marini) *Pandemia e diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano 2021, 115 ss.
- A. BURDESE (2000) = *Saluto del Preside di Giurisprudenza*, en U. Vincenti (a cura di), *Diritto e clinica. Per l'analisi della decisione del caso. Atti del Seminario Internazionale di Studio*, Padova 27-28 gennaio 1999, Padova 2000, 7 ss.
- F. CALASSO (1954) = *Medio Evo del diritto I. Le fonti*, Milano 1954.
- R. CARDILLI (2021a) = *Ius a iustitia appellatum est. Considerazioni critiche sul c.d. 'diritto puro' attraverso il diritto romano*, en Ch. Buzzacchi, I. Fagnoli (a cura di), *Il diritto allo stato puro ? Le fonti giuridiche romane come documento della società antica*, Milano 2021, 19 ss.
- R. CARDILLI (2021b) = *Archetipi romanistici del "diritto delle persone"*, en R. Marini (a cura di), *Pandemia e diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano 2021, 9 ss.
- F. CARNELUTTI (1935) = *Clinica del diritto*, en *Rivista di diritto processuale* 1935, I, 169 ss.
- C. CASCIONE (2016) = *Celso teorizzatore di criteri ermeneutici: un collaboratore 'malgré soi' della 'legum permutatio' giustiniana*, en L. Garofalo (a cura di), *Celso teorico del diritto*, Napoli 2016, 153 ss.

- A. CASSARINO (2021) = *Diritto di famiglia e pandemia: riflessioni sulle spoglie del deceduto*, en R. Marini (a cura di), *Pandemia e diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano 2021, 237 ss.
- P. CATALANO (2001) = *Diritto, soggetti, oggetti: un contributo alla pulizia concettuale sulla base di D.1,1,12*, en *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, vol. II, Napoli 2001, 97 ss.
- E. CORTESE (1995) = E. *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico II*, Milano, Giuffrè, 1995 (reimpr. ed. 1964).
- F. CUENA BOY (2016) = *Teorización de la artificialidad del derecho: 'ius est ars boni et aequi'*, en L. Garofalo (a cura di), *Celso teorico del diritto*, Napoli 2016, 63 ss.
- F. GALLO (1997) = *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, Torino 1997.
- F. GALLO (2010) = *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*, Torino 2010.
- F. GALLO (2016) = *Valore perdurante dei criteri del 'bonum et aequum'*, en L. Garofalo (a cura di), *Celso teorico del diritto*, Napoli 2016, 249 ss.
- P. GARBARINO (2019) = *L'eredità perduta del diritto romano. Il pensiero giuridico di Filippo Gallo (1924-2019)*, en *Diritto@Storia* 17 (2019).
- V. GIUFFRÈ (2000) = *La diagnosi differenziale dei casi giuridici nell'esperienza romana*, en U. Vincenti (a cura di), *Diritto e clinica. Per l'analisi della decisione del caso. Atti del Seminario Internazionale di Studio*, Padova 27-28 gennaio 1999, Padova 2000, 45 ss.

- F. GIUNTA (1999) = *Il consenso informato all'atto medico tra principi costituzionali e implicazioni penalistiche*, en *Annali dell'Università di Ferrara. Sc. Giuridiche* 13 (1999), 1 ss.
- F.A. GORIA = *La politica del diritto nella gestione di un'epidemia, fra incertezze scientifiche e bilanciamento di interessi. Prime indagini sulla fillossera della vite in Francia, 1863-1878*, en *Rivista di storia del diritto italiano* 94.2 (2021), 95 ss.
- M. GUERRERO LEBRÓN (2021) = *Pandemia y ritos funerarios: una aproximación jurídica a propósito de la "peste antonina" y la Covid-19*, en R. Marini (a cura di), *Pandemia e diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano 2021, 175 ss.
- A. LANDI (2020) = *Deus ex orationibus placatur, et propterea pestilentias remittit. Percezioni proto-moderne dell'epidemia, en Roma e America. Diritto romano comune* 41 (2020), 475 ss.
- L. LANTELLA (2019) = *Ars boni et aequi. Ricordo di Filippo Gallo*, en *Roma e America. Diritto romano comune* 40 (2019), 481 ss.
- M. LÁZARO GUILLAMÓN (2020) = *El testamento en caso de epidemia del artículo 701 del Código Civil español: crónica para la validez de una institución pretérita en pleno Siglo XXI*, en *RGDR*. 35 (2020), 1 ss.
- R. MARINI (2021) = *Persona e centralità dell'uomo. Alcune riflessioni di diritto romano attuale (durante la pandemia)*, en R. Marini (a cura di), *Pandemia e diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano 2021, 475 ss.
- M. MIGLIETTA (2016) = *Alle origini della rimozione del pensiero celsino: la 'legum permutatio' giustiniana*, en L. Garofalo (a cura di), *Celso*

teorico del diritto, Napoli 2016, 3 ss.

- E. PALERMO FABRIS (2000) = Rischio e responsabilità penale nella valutazione del caso clinico, en (a cura di U. Vincenti) *Diritto e clinica. Per l'analisi della decisione del caso*. Atti del Seminario Internazionale di Studio, Padova 27-28 gennaio 1999, Padova 2000, 121 ss.
- A. PETRUCCI (2021) = *Brevi riflessioni su alcune normative privatistiche in tempi di pestilenze ed epidemie nell'esperienza giuridica romana*, en R. Marini (a cura di), *Pandemia e diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano 2021, 153 ss.
- E. PEZZATO (2021) = *Il morbo di Giustiniano e la legislazione imperiale*, en *TSDP*. 14 (2021), 1 ss.
- S. PORCELLI (2021) = *Il soggetto di diritto nel codice civile della RPC. Riflessioni (preliminari) dalla prospettiva romanistica al tempo del Covid-19*, en R. Marini (a cura di), *Pandemia e diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano 2021, 341 ss.
- E. SCIANDRELLO - A. CHERCHI (2021) = *Formalismo negoziale e deroghe emergenziali: il cd. testamentum tempore pestis conditum*, en *Le categorie generali nell'emergenza sanitaria*. Webinar - Cagliari 23 e 24 settembre 2021, Napoli 2021, 145 ss.
- A. TORRENT (1988) = *El derecho romano como instrumento para la crítica del derecho positivo*, en *Homenaje a J. Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. I, Madrid 1988, 753 ss.
- A. TORRENT (2010) = *Derecho romano, derecho comparado y unificación jurídica europea*, en *SDHI*. 76 (2010), 593 ss.

- A. TORRENT (2012) = *Celso, Kelsen, Gallo e la rifondazione della scienza giuridica*, en *Index* 40 (2012), 537 ss.
- A. TORRENT (2013) = *La fractura justiniana en la producción del derecho. La prohibición de comentar el Digesto, y su ideología positivista*, en *SDHI*. 79 (2013), 191 ss.
- A. TRISCIUOGLIO (2020) = *Oltre la colpa grave per il magistratus rei publicae. Spunti storico-comparatistici sulla responsabilità dell'amministratore pubblico (dal diritto romano al diritto italiano attuale)*, en *Studi Urbinati, A - Scienze giuridiche, politiche ed economiche* 71/3-4 (2020), 775 ss.
- A. TRISCIUOGLIO (2021) = *Protección de la humanitas, no de los derechos humanos: la experiencia romana*, en P. Villaruel (cur.), *Solidaridad pública y protección de los derechos humanos. Un diálogo entre Argentina e Italia*, *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* 11.27 (2021), 150 ss.
- M. VENTURA (2009) = *Il giurista e la medicina*, en *Studi in onore di Remo Martini*, vol. III, Milano 2009, 873 ss.
- U. VINCENTI (2000) = *Sull'argomento naturalistico*, en U. Vincenti (a cura di), *Diritto e clinica. Per l'analisi della decisione del caso*. Atti del Seminario Internazionale di Studio, Padova 27-28 gennaio 1999, Padova 2000, 179 ss.
- M. VINCI (2021) = *Il testamento redatto in tempo di malattia contagiosa: radici romanistiche e letture attualizzanti*, en R. Marini (a cura di), *Pandemia e diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano 2021, 201 ss.

Chr. ZENDRI (2016) = *Banniti nostri temporis. Studi su bando e consuetudine nel diritto comune*, Trento 2016.



ISSN 1989-1970

Abril-2023
Full text article

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



Obarrio Moreno, Juan Alfredo, *En defensa de la cultura grecolatina (Paideia versus utilitas)*, Dykinson, Madrid, 2023, 207 pp.

ALICIA VALMAÑA OCHAÍTA

Profesora Titular de Derecho Romano

Universidad de Castilla-La Mancha

alicia.valmana@uclm.es

ORCID: 0000-0001-8962-0588

(VALMAÑA OCHAÍTA, Alicia. Recensión a *En defensa de la cultura grecolatina (Paideia versus utilitas.)*, Dykinson, Madrid, 2023, 207 pp. RIDROM (on line) 30-2023. ISSN 1989-1970. p. 472-480. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Cuando leí, al poco de ser editado por Acantilado en el 2013, el libro de Nuccio Ordine *La utilidad de lo inútil* fui consciente de la importancia que tiene hablar de materias como la nuestra, tan olvidadas, cuando no denostadas, y valoradas casi únicamente por el frío criterio del número de créditos ECTS, que viene a ser la traslación matemática del criterio de la “utilidad”.

Esta importancia la ha visto claramente el Profesor Juan Alfredo Obarrio Moreno y el resultado ha sido un agudo y extenso ensayo que se inserta dentro de los trabajos de una corriente de intelectuales que buscan la reivindicación de los estudios clásicos y, más genéricamente, la cultura clásica.

El título no llama a engaño: la defensa de la cultura grecolatina, esa que denominamos como cultura clásica, es el objeto de este ensayo en el que se recorre, a lo largo de sus páginas, no sólo una historia de lo que ha sido la experiencia vital del mundo antiguo, reflejada a través de los escritos de sus autores, sino también parte de la experiencia vital del propio Obarrio.

Y digo experiencia vital y no académica porque esta obra excede de lo meramente académico. No utilizo el adverbio con carácter despectivo: lo académico está presente, y mucho, en el ensayo; lo utilizo porque lo que Obarrio nos presenta en este trabajo es un proyecto de vida que emprendió, como el mismo recuerda con “cierta melancolía”, forjado a la luz de “la enseñanza que me impartieron los viejos *magistri* [...] a los que nos hubiera gustado parecernos” (p. 14); una enseñanza que no se ciñe solo a la universitaria sino que acoge y comienza con aquellos profesores de

latín y griego que recuerda, en cita a Pérez Reverte, y de los que aprendió a amar la cultura y el saber.

El Capítulo I “La vieja pugna entre antiguos y modernos (*¿an inquisitio rediit?*)” supone el planteamiento de partida en el que ya queda claro *ab initio* que se va a hablar, y mucho, de enseñanza. Enseñanza entendida como diálogo, diálogo con los alumnos y diálogo con los libros (p. 23) y como reivindicación de la cultura de la que somos depositarios, que nos ha sido transmitida a través de nuestras lecturas y que debemos, como el depositario fiel, entregar al siguiente eslabón de la cadena: nuestros alumnos. Siempre he pensado que si la Historia es algo lineal y nosotros nos encontramos en un punto concreto de los miles de millones que forman la línea, nuestra función será transmitir al “punto” siguiente el acervo cultural que recibimos del anterior; el problema será de aquella sociedad que con el legado clásico quiera escribir un punto y aparte.

Por eso es tan necesaria esta reivindicación *totius temporis*, y en este momento que nos ha tocado vivir, mucho más, por cuanto, como señala Obarrio, nos encontramos ante una auténtica crisis de la cultura; si bien es cierto que la “batalla intelectual ya estaba presente en *Las nubes* de Aristófanes (viaja pedagogía homérica *versus* nueva pedagogía socrática)” (p. 33), esta batalla no debería llevarnos, en mi opinión, a un culto sacral a lo antiguo por el hecho de serlo, del mismo modo que las corrientes actuales de adanismo - no sólo político, sino también cultural- lo único que demuestran es la profunda ignorancia del legado de generaciones anteriores o, en el peor de los casos, el intento totalitario de hacer desaparecer las

referencias culturales y los logros de los que nos precedieron. Esta también es la perspectiva del autor, que se rebela contra las visiones o espíritus “de anticuario” (p. 186) en el estudio de la cultura clásica.

En esta batalla por la Cultura en general, y por la cultura clásica en particular, tendría mucho que decir y hacer la Universidad; el autor hace un análisis de la realidad actual de las Universidades -no solo las españolas- convertidas en “centros de formación profesional de alto *standing*”, donde los alumnos entran en un ámbito formado por “una serie de partes que no constituyen un todo orgánico y homogéneo, lo que ha provocado que el término multiuniversidad no sea un accidente administrativo, sino una realidad académica que propicia que se desconozca el pensamiento del pasado, y, al desconocerlo, no se pueda alcanzar un criterio y unos principios propios” (p. 37).

Este diagnóstico de la Universidad, en singular y con mayúsculas, ocupa buena parte del ensayo de Obarrio; en realidad es uno de los hilos conductores de la obra: una Universidad actual en la que la *utilitas* se ha convertido, para el autor, en su razón de ser, frente a la *Paideia/humanitas* que debería presidirla -*humanitas* que habría sido el equivalente aproximado romano a la expresión griega, según Aulio Gellio (p. 38, n. 96 y p. 65)-. Esta perversión de la Universidad no es nueva; contra esta idea de la “utilidad” también escribió John Henry Newman (el cardenal Newman), aunque en la actualidad sea todavía más palpable la mercantilización del saber, que ha llevado a la afirmación de la idea de que sólo lo que es útil es válido y que se ve acompañada de la

relativización de la verdad (p. 143) que lleva a la relativización del conocimiento y, de ahí, a la supresión de materias en las Universidades (pp. 58-61 y Capítulo V)). Frente a estas nuevas realidades, el autor defiende la valentía para denunciarlas y, de nuevo, volver a la lectura de los clásicos.

En el Capítulo III titulado “Leer a los clásicos” (pp. 75-125) se parte del significado etimológico de la palabra para pasar a hacer un recorrido minucioso sobre la tradición cultural desde el medievo hasta las actuales Facultades de Humanidades. Este es el capítulo más académico, si se me permite utilizar esta expresión: en él no sólo se tratan estas cuestiones de, podríamos decir, historia de la transmisión del saber, sino que se fija, con profundidad, el valor de la hermenéutica y aspectos metodológicos; a lo largo de estas páginas, Obarrio hace una exposición magnífica de los problemas y dificultades del necesario e ineludible trabajo de interpretación de los textos ante las necesidades de “novedad” con las que apremia la sociedad actual a los estudiosos (*vide*, especialmente, pp. 109 ss. y todo lo relativo a la intertextualidad). Son estas unas páginas lúcidas que todo investigador, sea de las llamadas ciencias históricas o no, debería, sin duda, leer y reflexionar sobre lo contenido en ellas.

En el Capítulo IV “Solo sé que nada sé” (pp. 127-154) el lector se desliza hacia las respuestas de las muchas preguntas que el autor ha lanzado: cuando Obarrio dice “la *Paideia* nos proporciona el subsuelo necesario para armonizar el mundo con el ser del hombre, con sus ideas y anhelos, porque solo en la cultura la inteligencia ni se dogmatiza ni se inmoviliza, todo lo contrario, se vuelve reflexiva

y dialogante, lo que nos humaniza” (pp. 132-133), está poniendo al lector en el camino correcto -una metáfora también ampliamente utilizada a lo largo del ensayo, que incluye el famosísimo poema de Kavafis “Viaje a Ítaca” (p. 136)-.

Pero también lo es el trabajo bien hecho -*qualitas vs quantitas* (p. 130)-, como hizo Cicerón en sus Catilinarias con un discurso perfectamente estructurado (p. 134), alejándonos del “miedo, la pereza, la vagancia, la desidia o el confort” (p. 145); en el *Aude sapere*, de Kant (p. 135); en el huir de la exageración (p. 137); en “no claudicar [...] no transitar por la vida acomodaticia alejada del esfuerzo, del estudio diario, de la lectura copiosa” (p. 145).

El ensayo se cierra con la reivindicación del estudio del Derecho Romano (Capítulo V. “El Derecho Romano: una legítima reivindicación” (pp. 155-189), reivindicación que resume a la perfección, a mi juicio, algunas de las cuestiones que han sido tratadas a lo largo de la obra. De nuevo el autor hace una defensa de un modelo de Universidad del que estamos muy alejados y de la enseñanza del Derecho y, de nuevo, afloran en este capítulo, junto con los argumentos, los recuerdos de una vida dedicada a la docencia e investigación del Derecho romano.

El recuerdo a aquellos que le introdujeron en el Derecho romano (el Profesor Jesús Daza) y, de manera especialísima, a su maestro, el Profesor Antonio Fernández de Buján se dibuja en este capítulo como el reconocimiento de aquel “Maestro paciente que espera que un alumno, un discípulo o un colega acudan a él, no para

vanagloriarse de un conocimiento por todos sabido, sino para sugerir y orientar” (p. 15).

En cuanto a los argumentos, Obarrio no duda en defender la idea de “aunar la Ciencia de la Antigüedad con la realidad vigente, ya sea jurídica, política o literaria” (p. 35) y proyectar, siguiendo a su maestro, “el estudio del Derecho Romano a las instituciones jurídicas actuales” (p. 177, en alusión al profesor Antonio Fernández de Buján) y en el valor intemporal del Derecho romano, como ya sostuvo Zubiri, como una de las bases de la cultura occidental¹. No puedo estar más de acuerdo con Obarrio cuando afirma que “Esta vigencia atemporal del Derecho romano la siente todo romanista por vocación y convicción” (p. 177).

Hay, en este ensayo, una interpelación directa a todos los que nos dedicamos a la enseñanza universitaria, que creo se puede hacer extensible a cualquier otro nivel: “Un docente debe despertar la curiosidad a sus alumnos. Debe limpiarles, como a Saulo, las escamas que cubren sus ojos. Debe animarles a que descubran en los textos jurídicos no solo el lenguaje que albergan, sino el pensamiento que se esconde tras ellos. Debe encaminarles por la fértil senda del esfuerzo diario y de la lectura ponderada. ¿Lo hacemos?” (p. 165).

Clásico, dice Obarrio, viene de *classicus* que “designaba tanto al clarín que convocaba como al ciudadano de primera clase, y no por su eventual poder económico, sino por su ejemplaridad, lo que

¹ El ensayo acaba con un “Epílogo” titulado “El valor de lo intemporal”, pp. 181-189.

le obligaba a convertirse en un individuo modélico”; me gusta más, sin embargo, la definición que él da de clásico: *Antígona*² es un clásico porque “es una obra cuya visión no se halla fuera de la realidad” (pp. 83-84). Y me gusta más porque se apoya, claramente, en conceptos que funcionan como referencias en toda su obra: “reflexión”, “análisis”, “duda” o “indagación” y que son necesarios para conocer toda realidad, la actual y la que fue.

Terminada la lectura de *En defensa de la cultura grecolatina (Paideia versus utilitas)* me he hecho una pregunta: ¿qué es lo que más se repite en el ensayo de Obarrio? Y la respuesta ha sido: preguntas, siempre preguntas, “enjambre de interrogantes” como llega a decir en una ocasión (p. 149); preguntas que recorren el texto también desde el punto de vista estilístico que, en muchísimas ocasiones, está presentado como pregunta y respuesta. Signos de interrogación que nos interpelan, que nos hacen pensar, reflexionar, aprender. Si ese ha sido el propósito del autor, lo consigue con creces. Es, en mi opinión, un libro de lectura imprescindible para cualquier universitario.

Estamos ante un libro profundamente personal pero también profundamente sostenido por aquello que Obarrio reivindica: un conocimiento profundo, un afán por saber que no descansa; un libro de madurez, como el autor afirma, pero que dedica a su maestro, lo que es la mejor prueba de que cree en lo que afirma.

² J. A. Obarrio es autor, junto a Sandra Adams, de una reciente monografía titulada *Antígona. Relectura de un mito de la Antigüedad*, Madrid, 2022.

Todos los que hemos leído sus trabajos científicos, sabemos de su amplísimo conocimiento de las fuentes clásicas y de las fuentes jurídicas, que no es menor que su conocimiento de obras filosóficas y literarias, antiguas y contemporáneas. Yo, además, estoy segura de que seguirá haciéndose preguntas y buscando respuestas.



ISSN 1989-1970

Abril-2023
Full text article

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



Zamora Manzano, J.L.- Ortega González, T., *Innovación en la enseñanza del Derecho romano con las TIC del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2022, ISBN 978-84-1122-749-0, 212 páginas.

Maria José Azaustre Fernández
Profesora Ayudante Doctor de Derecho romano.
Universidad de Oviedo
azaustremaria@uniovi.es
ORCID: 0000-0001-8059-2015

(AZAUSTRE FERNÁNDEZ, María José. Recensión a *Innovación en la enseñanza del Derecho romano con las TIC del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2022, ISBN 978-84-1122-749-0, 2012 pp. RIDROM (on line) 30-2023. ISSN 1989-1970. pp.481-489. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

La monografía que se recensiona no ha podido llegar en un momento más oportuno. De un lado, porque, nos guste o no, la sociedad de la información y la disrupción digital, acentuada ésta de manera exponencial como consecuencia de la pandemia, son unas realidades a la que no podemos ser ajenos los docentes en Derecho romano. De otro, porque la recién aprobada Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario (LOSU), al referirse a la función docente, señala que “la *innovación* en las formas de enseñar y aprender debe ser un principio fundamental en el desarrollo de las actividades docentes y formativas universitarias” (artículo 6.3). Hasta un total de 42 veces aparecen las palabras “innovar” e “innovación” a lo largo del preámbulo y del articulado de la ley.

En este contexto, la monografía de los Profesores José Luis Zamora Manzano y de Tewise Ortega González, está, sin duda, llamada a convertirse en un punto de referencia obligado. La obra ofrece un inspirador repertorio de ideas, herramientas y estrategias didácticas, avaladas por la experiencia de quien, como indica en su brillante prólogo el Profesor Dr. Juan Alfredo Obarrio Moreno, Catedrático de Derecho romano de la Universidad de Valencia, es la primera autoridad en materia de innovación docente. Pero no se queda ahí. Contiene interesantísimas reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI, sobre el papel de la innovación en la educación superior y las diferentes metodologías docentes, así como sobre la importancia actual del estudio del Derecho romano para la formación del jurista. De ahí trasciende a la investigación y sus distintos métodos, proporcionando, además, un valiosísimo elenco

de recursos para la investigación romanística y para la elaboración y dirección de Trabajos de Fin de Grado.

En el primer capítulo los autores enmarcan la innovación educativa en el contexto del Espacio Europeo de Educación Superior, que ha obligado a repensar la educación y cuya evolución abordan en profundidad a través de las diferentes declaraciones y comunicados del procedimiento de convergencia, dirigido a realizar una armonización de los estudios y un sistema homologable, legible, de calidad, que incremente la movilidad y empleabilidad de los egresados. Destacan los autores que el aprendizaje universitario ha de basarse en la adquisición de competencias, buscando una formación permanente y para toda la vida (*Long Life Learning*) que no puede quedar al margen del ecosistema digital.

El segundo capítulo se destina al análisis de las estrategias metodológicas y docentes para la enseñanza del Derecho romano. Como punto de partida, recuerdan los autores la necesidad de ser plenamente conscientes del valor del Derecho romano en la formación del jurista del siglo XXI, insistiendo en su valor propedéutico, en la agilidad técnica con la que dota a los juristas formados en su ámbito y en su virtualidad para conocer y comprender el Derecho vigente. “Es evidente -concluyen- que el jurista no puede formarse exclusivamente en el estudio de las leyes y jurisprudencia vigente, ya que, de ser así, nos encontraremos con expertos en leyes y no en Derecho” (p. 54).

Sigue una esclarecedora explicación de los diferentes métodos organizativos y de enseñanza, señalando las ventajas e

inconvenientes de cada uno, así como los requisitos que deben cumplirse para obtener un resultado óptimo; todo ello acompañado de unas cuidadas tablas aclaratorias, que incluyen elementos gráficos y que facilitan enormemente la comprensión de la materia.

Se examina así la a veces tan denostada clase magistral, que, como subrayan los autores, sigue siendo instrumento imprescindible en la Universidad, pues aporta magisterio y autoridad intelectual. Para optimizar sus resultados proponen su enfoque como una clase participativa o dialogada, con el apoyo de recursos TIC, que pueden ayudar a mejorar el aprendizaje si son correctamente empleados, esto es, “sin provocar interferencias en el proceso de aprendizaje, evitando que los estudiantes estén más pendientes del funcionamiento del recurso que de lo que se está debatiendo” (p. 68).

Respecto a las clases prácticas, de tanta importancia en el Derecho romano, al estar en buena medida constituido por decisiones jurisprudenciales, opinan que han de fundamentarse en una buena base teórica. Proporcionan un detallado repertorio de modalidades organizativas de estas clases, que han de dirigirse a “establecer un puente entre la teoría y la práctica”, potenciando que el aprendizaje sea significativo (p. 71), llegando incluso a facilitar un modelo de ficha de resolución de una práctica, a modo de ejemplo. Al analizar las distintas situaciones, recomiendan “la confrontación del Derecho romano con el civil”, porque ello “contribuye a establecer una cimentación jurídica crítica sobre la evolución de una

institución jurídica que permite (al alumno) abordar posteriormente el Derecho civil” (p. 79).

El capítulo finaliza con el examen del papel de los seminarios y talleres (*workshops, webinars*) y las tutorías, así como las pautas que debe seguir la acción tutorial.

En el tercer capítulo, el más amplio de la obra (pp. 93-169), los autores analizan las nuevas metodologías activas, a las que se refiere el artículo 21 del RD. 822/2021 de 28 de septiembre, por el que se establece la organización de las enseñanzas universitarias y del procedimiento de aseguramiento de su calidad, tanto en su marco teórico -respaldado por un riquísimo aparato bibliográfico- como en su aplicación práctica, con discusión de los resultados alcanzados y con recomendaciones extraídas de su propia experiencia al llevarlas a la práctica en la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, pues, tal y como destaca en el prólogo el Profesor Dr. Obarrio Moreno, la obra “nace de la vivencia, y no del mero estudio”, “plasma una experiencia de vida docente” (pp. 11-13).

De este modo, son examinadas en profundidad la *flipped classroom*, el aprendizaje basado en proyectos y el portfolio, el aprendizaje colaborativo o cooperativo, el *Learning by doing*, ABP (Aprendizaje basado en problemas) y el método del caso, y la gamificación o ludificación en el aula y *escape room* virtual - describiendo cómo ejemplo “la prueba de Galeno”, elaborado por ellos mismos, que incorpora unos increíbles recursos de diseño y programación (lo que, quien escribe estas líneas, ha tenido la fortuna de presenciar en el marco de un congreso de innovación docente),

así como el último paso del proceso educativo: la evaluación de resultados de aprendizaje.

A continuación, los autores plantean el uso de las TIC en la docencia del Derecho romano teniendo en cuenta el informe *Horizon Report*, donde se identifican las tendencias más relevantes en la educación superior. En este apartado, nos hacen asomarnos al inmenso potencial que proporcionan las nuevas tecnologías (tan solo en la relación que aparece en las pp. 137-138 se mencionan más de veinte recursos), concediendo especial atención a los entornos virtuales de aprendizaje (EVA) o campus virtuales (CV) como nuevos medios para el desarrollo de las estrategias docentes. Y sabedores de que a muchos el empleo de las TIC a veces “produce desasosiego y tecnofobia” introducen el mundo de las herramientas digitales con un lenguaje sencillo, comprensible cualquiera que sea el nivel de competencia digital del lector, aclarando la finalidad y potencialidades de empleo de cada uno de los recursos digitales de manera clara, precisa y rigurosa. Así explican, por poner un ejemplo, los aspectos que deben tenerse en cuenta a la hora de elaborar un *podcast*, desde su planificación hasta su grabación y difusión, o las potencialidades de los *chatbots*, que emplean Inteligencia artificial y que pueden ayudar en las preguntas frecuentes de los estudiantes (FAQ), aunque sin sustituir nunca al docente.

También se incluye un apartado, de gran interés para la investigación romanística, dedicado al ecosistema digital y recursos

en el ámbito del Derecho romano, incluyendo las bases de datos, páginas web y principales revistas en nuestra disciplina.

Dando un paso más, los autores se preguntan sobre el futuro del aprendizaje con la aplicación a la docencia de la Inteligencia Artificial, el *machine learning*, los metaversos y la tecnología inmersiva. En cualquier caso, recuerdan que los docentes deben estar al corriente de las metodologías y de las TIC, apostando por usar todas las que estén a nuestro alcance, pero con un diseño y planificación adecuado. Logran transmitir de manera convincente un contagioso entusiasmo para explorar las bondades de las nuevas tecnologías, animando a emplear, de manera reflexiva, lo que de ellas pueda redundar en beneficio del aprendizaje significativo del estudiante, destinatario final de toda la labor innovadora.

En el capítulo de conclusiones destaca el esfuerzo por evidenciar que no se trata de establecer una contienda entre tradición e innovación en la enseñanza del Derecho romano, sino de que ambas deben servir de apoyo recíproco. De esta forma “lo importante en sí misma no es la metodología propiamente dicha, sino el diseño y, por tanto, saber en qué contexto, cuándo y de qué manera la vamos a incluir para que los estudiantes puedan alcanzar aprendizajes significativos, con mayor motivación intrínseca y extrínseca y logren superar una evaluación con éxito” (p. 175).

A modo de apéndice se incluye una guía para la dirección de Trabajos de Fin de Grado en Derecho romano, proporcionando las claves para saber qué es y consejos para decidir el tema que se va a desarrollar, la selección de los recursos necesarios, su estructura y

formato de presentación, la manera correcta de citar las fuentes y las referencias bibliográficas, sin olvidar una concisa pero esclarecedora referencia a los métodos de investigación: dogmático, naturalístico, marxista, comparatista, *Dogmengechichte*, histórico-crítico y sinergia metodológica. Los autores apuestan por una sabia combinación de varios métodos, “que puede ser la clave para evitar un conocimiento parcial por la adopción de un único método aislado” (p. 191). Cierra esta guía una practiquísima lista de recursos multimedia y enlace a páginas web de proyectos, blogs y revistas online, fuentes y otros enlaces de interés.

Una preocupación está presente a lo largo de todo el libro: la de conseguir que el esfuerzo innovador repercuta en una mejora del aprendizaje significativo del alumnado. Tras la lectura de esta obra, queda claro que en la docencia universitaria no se trata de innovar por innovar, y que “innovación” no equivale sin más a la introducción de la tecnología en las aulas. Tal y como ponen de manifiesto los autores, es necesario reflexionar primero sobre el papel de la innovación en el marco de la educación superior y, una vez definidos los objetivos que se persiguen y las competencias cuya adquisición se pretende favorecer, habrá que seleccionar y poner en práctica aquellos recursos, tecnologías, estrategias o modalidades organizativas que realmente se perciban como útiles para favorecer el proceso de enseñanza-aprendizaje.

En suma, una magnífica obra que guiará de forma segura al docente en el empleo de las nuevas tecnologías, de imprescindible lectura para todo aquel que desee adentrarse en el campo de la

innovación en la enseñanza universitaria y que redundará, sin lugar a duda, en beneficio de la docencia del Derecho romano en el siglo XXI.



ISSN 1989-1970

Abril-2023
Full text article

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



Fausto Giumetti

Università degli Studi di Napoli Federico II

ORCID: 0009-0005-0875-8734

***In memoriam* Professore Antonio Palma (1951 - 2023)**

(GUIMETTI, F. *In memoriam*, Professore Antonio Palma (1951 - 2023).

RIDROM (on line) 30-2023. ISSN 1989-1970. p. 490-496.

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

In un commento rabbinico ai testi sacri si narra di Rabbi Meir, fermo caposcuola dell'ortodossia ebraica, allievo di un eretico, Elisha ben Abiyuh, detto Akher. Un sabato Akher e Rabbi Meir impegnati in una appassionata disquisizione che li vedeva distanti su aspetti cruciali della loro fede religiosa si accorsero di essere giunti al limite del tragitto che nel giorno di festa era permesso ad un ebreo osservante percorrere. Rabbi Meir, distratto, stava per varcare il limite di quel percorso, quando il suo eretico maestro, che sino a quel momento aveva confutato le posizioni ortodosse dell'allievo, lo fermò invitandolo a tornare in dietro, poiché egli non doveva procedere più avanti per seguirlo.

Per ricordare il magistero del Professore Antonio Palma questo apologo appare ai miei occhi, Suo allievo, quanto mai denso di significati.

Il Professore Palma non ha mai imposto ai propri allievi dei postulati ai quali adeguarsi, ma ha sempre cercato di fornire loro gli strumenti necessari per giungere a delle personali ipotesi, fermamente convinto che il vero maestro sia tale solo se pur depositario di profonde convinzioni, sedimentatesi in anni di studi, non esiga che i suoi discepoli le condividano acriticamente. Un maestro infatti non

cerca seguaci, non vuole formare copie di sé stesso, bensì mira a educare intelligenze autonome. Palma ha sempre generosamente aiutato i propri allievi a coltivare e a maturare le vocazioni individuali, mai tradendo l'essenza delle rispettive inclinazioni.

Lungi dallo schernire l'ortodossia codificata, secondo una retorica della trasgressione cara agli spiriti banali, il maestro eretico della parabola esorta il discepolo ad osservare il sabato, che egli al contrario non crede corretto riconoscere. Così il Professore Palma, assumendo in molte occasioni posizioni che si distaccavano dalla dottrina consolidata – si pensi alle ricerche dedicate alla *civitas romana*, sfrondata delle sue caratterizzazioni identitarie, intesa quale *status* dell'individuo funzionale all'accesso di determinate prerogative – ha sempre insegnato a fare tesoro dei risultati conseguiti in dottrina, ma non per appiattirsi su questi, bensì per discuterli e prenderli come base per nuove riflessioni.

Antonio Palma è stato professore ordinario presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II; uomo delle Istituzioni (tra i molti incarichi si ricordano la presidenza del Conservatorio San Pietro a Majella di Napoli, e, da ultimo, quella dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato); avvocato amministrativista tra i più importanti d'Italia.

Costantemente impegnato su temi coinvolgenti aspetti tecnico-giuridici in relazione con il contesto culturale, ideologico e socio-economico del mondo della Roma antica, con particolare riferimento alla ricostruzione delle strutture amministrative romane; all'incidenza di parametri metagiuridici nel momento responsoriale dei *prudentes* classici; alla *vicinitas* quale rapporto di solidarietà e conflittualità tra individui; al senso comune nella formazione della prassi normativa; alla formazione della *regula iuris* all'interno della dinamica processuale; alla destrutturazione della concezione identitaria della *civitas* romana.

Da tali indagini condotte superando gli esiti delle impostazioni esegetiche dommatico-pandettistiche, in nome dell'integrale storicità e relatività dell'oggetto di studio, colto nella sua dimensione più dinamica, ha avuto origine la monografia del 1980 "*Le 'curae' pubbliche. Studi sulle strutture amministrative romane*"; si tratta di una ricerca dalla struttura pionieristica che ha disvelato nuove traiettorie euristiche nella ricostruzione del modello burocratico dello 'Stato' romano, e che palesa ancora più emblematicamente la sua innovatività se calata nel momento storico della sua pubblicazione nel quale gli studi di diritto romano erano fortemente orientati al diritto pubblico, inteso come

storia delle forme costituzionali assunte da Roma antica¹. Con il contributo del 1984 su *'civile', 'incivile'* ("*Civile, incivile, civiliter, inciviliter. Contributo allo studio del lessico giuridico romano*", in *Index*, 12, 1983-1984, pp. 257-289) si palesò sempre di più l'interesse del Professore Palma per temi che, per mera comodità espositiva, potremmo qualificare come *'trasversali'*, connessi ai valori portanti del diritto e della società. Così argomenti quali *civitas, vicinitas, fides, iustitia* diventano paradigmi di una serie di lavori suggestivi, che si aprono ad un profondo, e mai scontato, dialogo con altri settori del sapere giuridico. Il rapporto tra principi, valori e coscienza sociale nella dimensione giuridica ingloba nella riflessione di Palma la prospettiva del pensiero giuridico romano in confronto serrato con il pensiero giuridico contemporaneo.

I contributi in materia di giustizia ne sono un esempio altamente significativo.

Hanno avuto una vasta risonanza nel mondo scientifico non solo romanistico anche gli ultimi scritti di Palma per i loro tagli innovativi e, si potrebbe azzardare, *'anticonvenzionali'*, soprattutto in tema di

¹ Cfr. R. CARDILLI, in F. FASOLINO (a cura di), *Identità e memoria. Omaggio di allievi e colleghi al prof. Antonio Palma*, Torino 2022, pp. 10 s.

processualità e di cittadinanza; pagine connotate da una tensione costante a non scadere in forme di banalizzazione del dato storico di cui lo *ius* è inteso qualesua epifania.

Ed è qui che si può cogliere tutta l'elegante leggerezza con la quale lo Studioso ha indagato con velocità intellettuale e straordinaria puntualità, come ha scritto recentemente un grande Maestro quale Luigi Capogrossi Colognesi², la storia antica senza mai cessare di interrogarsi sul presente.

I temi di ricerca prescelti da Antonio Palma sembravano 'cuciti' su di lui non solo come romanista ma anche come persona; ed infatti aveva fatto degli interessi scientifici (si pensi alla *benignitas* e alla *humanitas* quali parametri decisionali metagiuridici) valori attuati quotidianamente, sol che si pensi alla sua straordinaria capacità nella vita professionale di mediare tra interessi confliggenti o alla tenerezza adottata nel "lessico familiare" verso la moglie Simona e gli adorati figli Maria Pia e Mario.

² L. CAPOGROSSI COLOGNESI, in F. FASOLINO (a cura di), *Identità e memoria*, cit., pp. 6 s.

Nel Professore Palma ho avuto un Maestro al quale debbo quel poco di libertà interiore che possiedo e che Lui mi ha trasmesso trattandomi da pari a pari, creandomi non poche e non trascurabili difficoltà dinnanzi alla sua statura intellettuale ed umana, ma facendomi in tal modo capire che in un dialogo si è sempre pari, anche quando chi ci sta di fronte ha al suo attivo esperienze, prove superate, prestazioni intellettuali tanto più alte.

È questa rischiosa e buona parità che mi ha trasmesso Antonio Palma, il quale ha insegnato a me, e a quanti gli sono stati vicini, ad affrontare la vita con responsabilità, rischiando a tutti noi, con il proprio benevolo sorriso –che si faceva ancora più dolce ogni qualvolta menzionava il nipotino Niccolò – il cammino, sia come Studiosi che come Uomini, ben meritandol'elogio dantesco: «*Facesti come quei che va di notte / che porta il lume dietro e sé non giova, / ma dopo sé fa le persone dotte*» (Dante, *Purgatorio*, XXII.67-69).

Fausto Giumetti

Università degli Studi di Napoli Federico II



ISSN 1989-1970

Abril-2023
Full text article

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



**MEMORIA DE PUBLICACIONES DE DERECHO ROMANO
AÑO 2022
REPORT ON ROMAN LAW PUBLICATIONS 2022**

Dra. M^a Teresa Duplá Marín

Catedrática Derecho Romano. ESADE (URL)

ORCID: 0000-0002-2371-0078

Dra. Patricia Panero Oria

Prof. Titular Derecho Romano. Universidad de Barcelona

ORCID: 0000-0001-6582-0171

(DUPLA, Teresa / PANERO, Patricia. Memoria de publicaciones de Derecho Romano año 2022 RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. pp. 497-515.

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

La *Memoria de Publicaciones de Derecho Romano año 2022* que presentamos tiene como objetivo principal la recopilación y presentación de los trabajos de investigación de Derecho Romano publicados a lo largo del año 2022, y cuyos autores han tenido a bien trasladarnos a tal fin. El formato elegido para su clasificación parte de la clásica distribución de contenidos del área de conocimiento -a) Persona, Familia y Sucesiones; b) Derechos Reales y Obligaciones y Contratos; c) Derecho Procesal; d) Derecho Penal; e) Historia, Derecho Romano y Recepción- lo que permite al lector una identificación más ágil de las materias y trabajos.

Dentro de cada uno de los diferentes apartados, los trabajos se presentan siguiendo el orden de recepción e incluyen una breve reseña del contenido, ideas principales e interés del mismo.

a) Persona, Familia y Sucesiones

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, María del Carmen; AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M^a José, "*Acuerdos matrimoniales e infidelidad. Ayer y hoy*", *Glossae: European Journal of Legal History*, ISSN 0214-669X, N^o 19, 2022, págs. 474-549. Artículo de Revista.

Los cónyuges o los futuros esposos en ocasiones prevén convencionalmente consecuencias derivadas de la falta de fidelidad en su matrimonio. El presente trabajo aborda su estudio desde que se registran este tipo de documentos, analizando los argumentos a favor y en contra de su validez, así como los principales problemas que pudieran plantearse, teniendo en cuenta los diferentes contextos históricos y jurídicos, desde el Egipto grecorromano hasta el momento presente, pasando por la Roma clásica y la época bizantina, con particular atención a la actual práctica norteamericana.

MURILLO VILLAR, Henar, "*A propósito del orden de llamamientos en la sucesión intestada en los bienes de los libertos*", en VIII Jornadas de Doctorandos de la Universidad de Burgos [Recurso electrónico] / coord. por José Luis Cuesta Gómez; Joaquín A. Pacheco Bonrostro (dir.), Burgos, 2022, ISBN 978-84-18465-23-9, págs. 119-131.

Capítulo de libro.

Los habitantes de la antigua Roma se dividían en libres y esclavos. A su vez, los libres se subdividían en “ingenuos”, que eran los libres de nacimiento y en “libertos”, que eran antiguos esclavos manumitidos. A partir de la manu-misión, momento en el que el dueño le otorgaba la libertad, el esclavo era libre y se convertía en sujeto de relaciones jurídicas. No obstante, el ex esclavo (liberto) carecía de ascendencia civil, por lo que a los ojos del ordenamiento jurídico romano no tenía ni agnados ni gentiles. Por el contrario, sí podía tener descendencia reconocida, lo que supone que podía tener herederos sui. Haber alcanzado la libertad no significaba que se rompiera su relación de dependencia con el patrono (antiguo dueño), pues indefectiblemente surgía el *ius patronatus* o derecho del patrono sobre el liberto al momento de ser manumitido. En caso de fallecer intestado el liberto no era posible aplicar el orden de llamamientos previsto en el *ius civile* para los *ingenui*, pues aquél carecía de ascendientes y parientes colaterales reconocidos, razón por la cual se producía la *delatio* al patrono y a sus descendientes por el orden establecido al efecto; en definitiva, un orden sucesorio particular.

MURILLO VILLAR, Alfonso, GIL GARCÍA, M^a Olga, MURILLO VILLAR, Henar, HERRERA GARCÍA, María Ángeles, “De la libertad y esclavitud en la sociedad antigua, a la libertad y esclavitud en la sociedad moderna” en Los derechos humanos en España y Europa desde una perspectiva comparada: materiales de trabajo (Teresa Medina Arnáiz (dir.), Santiago A. Bello Paredes (dir.), Ediciones

Olejnik, Universidad de Burgos, Universidad Católica de Colombia, 2022. ISBN 978-956-407-272-2, pp. 329-348. Capítulo de libro.

El objetivo de este módulo es poder comparar la esclavitud que hubo en la antigüedad romana con la actual, especialmente desde un punto de vista jurídico. Para ello se toma como punto de partida el Artículo 4 DUDH que dice «Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas».

MURILLO VILLAR, Alfonso, GIL GARCÍA, M^a Olga, MURILLO VILLAR, Henar, HERRERA GARCÍA, María Ángeles, *“Actualidad de la reivindicación del ius connubii en la antigüedad en Los derechos humanos en España y Europa desde una perspectiva comparada”*: materiales de trabajo (Teresa Medina Arnáiz (dir.), Santiago A. Bello Paredes (dir.), Ediciones Olejnik, Universidad de Burgos, Universidad Católica de Colombia, 2022. ISBN 978-956-407-272-2, pp. 349-378. Capítulo de libro.

El objetivo de este módulo es poder comparar el matrimonio de la antigüedad romana y el actual, especialmente desde un punto de vista jurídico. Para ello se toma como punto de partida el Artículo 16 DUDH que dice «1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y

disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio».

b) Derechos Reales y Obligaciones y Contratos

PÉREZ ÁVAREZ, M^a del Pilar, "*Roman and modern aspects of the possessio ad usucapionem*", *Ius romanum*, 1/2022.

Publician action protected the possessor undergoing usucapion in the event of a formal defect in the manner of acquisition or in cases of lack of ownership in the tradens. In Justinian times, the scope of this action was restricted to cases of acquirers a non domino through traditio ex iusta causa, as a consequence of the disappearance of mancipatio and in iure cessio as methods of acquiring property. The remedy was preserved with this and other functions in Medieval and Common Law, until the nineteenth-century codes which no longer mention it. This silence led to the doctrine that followed codification (especially to the French and Italian, and later the Spanish, doctrine) in which the permanence of this action as part of their respective positive law became a subject for debate. After conducting a study of the origins and development of this Praetorian right, we shall observe the current case law configuration of this remedy.

PÉREZ ÁVAREZ, M^a del Pilar, *“La autonomía privada y el negocio jurídico”*, en *Guía de Derecho Civil. Teoría y práctica I. Fundamentos de Derecho Privado*, ed. Aranzadi, 2022, 3^a ed. Capítulo de Libro.

La teoría general del negocio jurídico es una construcción doctrinal del siglo XIX que se debe a los Pandectistas alemanes o Jurisprudencia de conceptos. Esta escuela pretendió la elaboración de una ciencia jurídica racional e invariable de conceptos, válida para todo tiempo y lugar. De este modo, el negocio jurídico surgió como un Oberbegriff o supraconcepto legal elaborado sobre la base de los textos jurídicos romanos.

En concreto, en este tema, se aborda el estudio de los actos jurídicos, que, derivados de la voluntad de los particulares, producen unos efectos jurídicos protegidos por el ordenamiento y queridos por quien los realiza. Actualmente, los particulares, a la hora de regular sus intereses, tienen gran libertad porque rige el principio de la autonomía privada, si bien ésta no es ilimitada porque la función social que cumple el ordenamiento hace necesaria la intervención del legislador para proteger el interés general o a la parte más débil del negocio.

PÉREZ ÁVAREZ, M^a del Pilar, *“La ineficacia del negocio jurídico”*, en Guía de Derecho Civil. Teoría y Práctica. I. Fundamentos de Derecho Privado, ed. Aranzadi. Capítulo de libro.

El hecho de que un negocio jurídico sea originariamente ineficaz o devenga ineficaz con posterioridad es una materia compleja que ha generado grandes debates doctrinales y jurisprudenciales. En este sentido, señala Castán que, tanto los distintos códigos como la doctrina, han usado de manera imprecisa los términos de ineficacia, inexistencia, invalidez, nulidad, anulabilidad, rescisión y resolución.

En este tema tratamos de clarificar estos conceptos estudiando los aspectos más relevantes de la ineficacia del negocio jurídico y los fundamentos y funcionamiento de la nulidad radical y de la anulabilidad.

PÉREZ ÁVAREZ, M^a del Pilar, DÍAZ ROMERO, María del Rosario, *“La representación negocial”*, en Guía de Derecho civil. Teoría y práctica. I. Fundamentos de Derecho Privado, ed. Aranzadi.

La persona física y la jurídica pueden operar a través de representantes. La representación se produce cuando se celebra un negocio jurídico por medio de otra persona (representante) cuyos

efectos jurídicos repercuten en la esfera patrimonial del representado. La representación puede ser legal (en los casos de los menores de edad, por ejemplo) o voluntaria. En este último caso, para que el negocio despliegue esa eficacia directa es necesaria la existencia de un nuevo negocio jurídico, el apoderamiento, o bien la ratificación posterior por parte del *dominus negotii*.

Esta institución, a diferencia de lo que ocurre en otros códigos europeos como el BGB alemán, no recibe un tratamiento específico en el articulado del Código Civil español y la doctrina tradicional viene aplicando por analogía los artículos que regulan el contrato de mandato.

MURILLO VILLAR, Henar, “*Perspectiva histórica de la elasticidad del principio salva rerum substantia*”, en RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano, ISSN-e 1989-1970, N.º. 29, 2022, págs. 36-77. Artículo de revista.

En este trabajo se analiza cómo la primitiva y originaria rigidez del principio *salva rerum substantia* fue atemperándose con el paso del tiempo. Ello se constata no solo en las propias fuentes jurídicas romanas, que ya manifestaban un desarrollo flexible del principio como consecuencia de la intervención jurisprudencial, sino también por la necesaria aceptación de la regulación del *quasi ususfructus*. Como resultado de la recepción del derecho justinianeo,

en el derecho vigente se aprecian supuestos de usufructo que si bien no prescinden absolutamente del principio *salva rerum substantia* al menos ponen de manifiesto su absoluta elasticidad, es decir, su flexibilidad para adaptarse al régimen jurídico que se halla establecido. No obstante, lo fundamental en el derecho de usufructo son los derechos del usufructuario, *uti et frui*, siendo secundario, pero no por ello menos importante, pues es variable y modificable, el límite *salva rerum substantia*.

GARCÍA FUEYO, Beatriz, “*Beneficium dationis in solutum ex lege*” De Roma a la ley española 25/2015 de 28 de julio, de segunda oportunidad, y RD/L 1/2020, de 5 de mayo, de la ley consursal”, ed. Aranzadi, 2022, 262 pp. Monografía.

Hay dos principios jurídicos que procedentes de Roma llegan al derecho positivo: que el deudor, puesto de acuerdo con su acreedor, puede extinguir la obligación entregando un objeto diferente al convenido, y la responsabilidad patrimonial universal del deudor, para hacer frente a sus obligaciones contraídas, con todos sus bienes presentes y futuros. Ambos principios quiebran con la dación necesaria aprobada por Justiniano en una constitución imperial. Aunque en el siglo VI d. C. solamente podían servirse de este instituto los deudores de dinero provenientes de préstamos mutuos, en el Medievo se aplica a cualquier deuda de numerario, aunque no provenga del préstamo, y llega a los ordenamientos actuales, pero sin el rigor, la simplicidad normativa y la eficacia que

tuvo en Roma, dentro del Imperio bizantino, tanto por lo que afecta a los deudores que pueden acogerse al denominado beneficio de la dación en pago por imperativo legal, como a las reglas por las que puede el obligado liberarse definitivamente del vínculo, entregando un objeto diferente al dinero que podría exigir el acreedor.

c) Derecho Procesal

GIL GARCÍA, M^a Olga, “*El principio iura novit curia en el sistema procesal romano*”, <https://doi.org/10.17811/ridrom.1.28.2022.185-274>. Artículo de revista.

En el presente trabajo la autora analiza el principio *iura novit curia*. Respecto a este aforismo, la doctrina romanista entiende que se presume que el juez conoce el derecho, e incluso que en la mayor parte de las ocasiones lo aplica. Sin embargo, esto no siempre es así en todas sus etapas, lo ideal, es que el proceso y su solución se adopten conforme a derecho; y es más que éste sea conocido por el juez, cuando emite su sentencia. En este estudio se revisan los distintos sistemas procesales romanos, para analizar si de facto es de aplicación tal principio en Derecho romano y, como consecuencia, dónde se puede encontrar su posible origen.

d) Derecho Penal

VALMAÑA OCHAÍTA, Alicia, “Represión penal de actividades relacionadas con la elaboración de uenena, ueneficia y medicamenta en el Derecho romano”, en *Glossae. European Journal of Legal History*, 19(2022), 2022, pp. 643-688. Artículo de revista.

La defensa de la salud colectiva en Roma llevó a la considerar como actos ilícitos la elaboración de sustancias y brebajes en determinados casos. El conocimiento de las propiedades de plantas y sustancias animales para la fabricación de fórmulas con propiedades curativas se movió entre la religión y la técnica, sin olvidar los aspectos mágicos que rodearon algunas actividades. Esta ambivalencia está presente también entre el potencial carácter sanador o mortífero de estas elaboraciones, que se aprecia en la utilización de propia terminología. En este trabajo se podrá ver la regulación concreta que, a partir de la *lex Cornelia de sicariis et ueneficis*, se hizo de estos casos y la ampliación que, a través de senadoconsultos, constituciones imperiales y de la interpretación jurisprudencial, se sustanció durante el Imperio a través de la exégesis de los textos más importantes en la materia.

e) Historia, Derecho Romano y Recepción

RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P., “El aforismo «*venire contra factum proprium nulli conceditur*» y el artículo 597 del código civil español”, Revista de Derecho Civil <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>, vol. IX, núm. 2 (abril-junio, 2022) Estudios, pp. 265-312. ISSN 2341-2216. Artículo de revista.

El autor realiza un análisis, en atención a la doctrina de los propios actos y sus precedentes romanos, del fundamento histórico-jurídico del deber de no impedir por parte del copropietario concedente el ejercicio del derecho de servidumbre concedido de forma individual y separada sobre fundo en condominio cuando los demás comuneros no hubiesen cedido todavía el mismo, establecido en el artículo 597 del Código civil español.

MURILLO VILLAR, Alfonso, “Actualidad del derecho romano y su valor en la formación del jurista moderno”, en Estudio sobre principios generales y derecho romano, coord. por Mirta Beatriz Álvarez Mallona, Norberto Darío Rinaldi; Alejandro Guzmán Brito (hom.), Buenos Aires, Universidad de Flores, 2022, págs. 103-119. Capítulo de libro.

En esta breve exposición se recogen algunas reflexiones a propósito de la importancia y justificación del Derecho romano en la formación de los juristas actuales. Conocer en profundidad el derecho romano, como fuente ineludible de la legislación comparada, nos va a servir para entender mejor los ordenamientos jurídicos vigentes de origen romanístico.

Teresa Medina Arnáiz (dir.), Santiago A. Bello Paredes (dir.), Ana Cristina Andrés Domínguez (aut.), Nuria Belloso Martín (aut.), José María de la Cuesta Sáenz (aut.), Luis Esteban Delgado del Rincón (aut.), María Olga Gil García (aut.), Esther Gómez Campelo (aut.), María Ángeles Herrera García (aut.), Miguel Ángel Iglesias Río (aut.), Juan José Martín Arribas (aut.), Rodrigo Miguel Barrio (aut.), Alfonso Murillo Villar (aut.), Henar Murillo Villar (aut.), Teresa Rodríguez Cachón (aut.), Félix Valbuena González (aut.), Elena Vicente Domingo (aut.), *“Los derechos humanos en España y Europa desde una perspectiva comparada: materiales de trabajo”*, Ediciones Olejnik, Universidad de Burgos, Universidad Católica de Colombia, 2022, ISBN 978-956-407-272-2. Libro.

En un mundo globalizado, y caracterizado por sus capacidades tecnológicas, todas las personas deben tener la condición de ciudadanos amparados por normas jurídicas que proclamen y garanticen sus derechos (humanos). Desde una perspectiva antropológica positiva, como enfatizara de manera preclara Francisco de Vitoria en el siglo XVI, al afirmar en su

"Relectio de indis"" que el hombre está inclinado al bien y dotado de libre albedrío, se debe concluir la incuestionable existencia de los derechos humanos de todos los pueblos. Si ello resultaba necesario en el siglo XVI, también lo es en este siglo XXI.

Por ello, y a través de estos materiales, queremos rendir una pequeña contribución al significado actual y futuro de los derechos humanos en un mundo necesitado de seguir consolidando aquellos valores comunes que las sociedades necesitan preservar. Desde la vieja Europa seguimos defendiendo la necesidad de garantizar un conjunto de derecho que impulsen el respeto de la vida humana, ahora bajo el paradigma de la Agenda 2030. Esta es una línea de investigación en la que vienen trabajando, individual y colectivamente, los profesores e investigadores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos (España). En este sentido, y después de más de 10 años realizando actividades de transferencia de conocimiento con estudiantes y egresados de la Universidad Católica de Colombia, la Facultad de Derecho de Burgos aspira a visibilizar esta actividad formativa con la elaboración y publicación de los materiales de trabajo que se han venido conformando en esta consolidada labor académica.

MARTÍN MINGUIJÓN, Ana, *"El aborto en Roma. Estudio exegético de fuentes literarias y jurídicas. la influencia de la patrística en la sociedad romana"*, en e-Legal History Review, ISSN 1699-5317, N°. 36, 2022. Artículo de revista.

El aborto en Roma fue condenado siempre que fuera causado por la mujer en contra de la voluntad del marido o con desconocimiento de él. El interés protegido en el ámbito penal fue la *spes prolis* del *pater* y no la protección a la vida del *nasciturus* ni los intereses de la madre. El *conceptus*, por influencia de la filosofía estoica, se consideraba un ser dependiente de la madre carente de alma y, por tanto, la muerte del concebido no tuvo la consideración de homicidio, como sí lo fue para la sociedad y la doctrina cristiana, tal y como ponen de manifiesto las distintas fuentes analizadas. El hecho de que únicamente fuese condenada la mujer casada en justas nupcias mientras que la madre soltera o el padre quedaban impunes respondió a que las prácticas abortivas, que defraudaban la *spes patris*, suponían una amenaza contra el poder y el control del padre y, por ello, un atentado a la moral social. Fueron estos motivos por lo que el derecho no fue permeable a la doctrina cristiana compartida por gran parte de los ciudadanos romanos, especialmente a partir del s. III d.C.

FUENTESECA, Margarita, Recensión, RESEÑA DE: PÉREZ LÓPEZ, X., Metodología en la investigación del Derecho romano: el latín jurídico y sus características, ed. Edisofer, Madrid, 2022, en RIDROM 29, 2022, 457-467.

FUENTESECA, Margarita, Recensión, MODESTO BARCIA LAGO: Pólis y <<Leyes no escritas>> en la Tragedia <<Antígona>> de Sófocles de Modesto Barcia Lago, J M BOSCH 2022. Es reseña de la obra mencionada

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, María del Carmen; AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M^a José, “Preparación y desarrollo de juicios simulados en Derecho romano”, en *Aprendizaje a través del debate jurídico*, Martínez Calvo-Mayor del Hoyo (dir.), Thomson-Reuters Aranzadi, 2022, pp. 191-196, ISBN 9788411247924. Capítulo de libro.

La técnica de simulación de juicios resulta muy beneficiosa para el alumnado del Grado en Derecho (o Dobles Grados), produciendo un aprendizaje más profundo, comprensivo, racional, contribuyendo, a través del debate, a la adquisición de competencias indispensables para un jurista: las habilidades argumentativas, la oratoria, la capacidad de convicción. El trabajo explica la forma de preparar al alumnado para acometer con éxito una simulación de juicios, desde el aprendizaje en la búsqueda de fuentes jurídicas legales y jurisprudenciales en el Derecho romano, a fin de encontrar argumentos sólidos para el debate; pasando por la didáctica en la resolución de casos prácticos, con la identificación de los problemas jurídicos que plantean los casos, la búsqueda de soluciones con apoyo en las fuentes, identificación de instituciones jurídicas, hasta las visitas a los Juzgados, donde aprenden el desarrollo de un procedimiento judicial, las funciones de las partes intervinientes -

juez, abogados, etc. –que luego van a encarnar, asumiendo cada uno un rol; las habilidades oratorias, proposición y práctica de pruebas, conclusiones etc. Se trata también del diseño de la actividad, tanto de la forma de preparar el caso práctico que le sirva de base, como los pasos a seguir en su desarrollo, elección del procedimiento judicial, instrucciones para la proposición y práctica de pruebas, etc, todo ello a la luz de la experiencia adquirida a través de varios proyectos de innovación docente en la Universidad de Oviedo en las que se ha puesto en marcha esta actividad de juicios simulados en el Derecho romano.

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, María del Carmen; AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M^a José, *“Fuentes del derecho romano online: Fuentes jurídicas, literarias y de la recepción online para la investigación del Derecho de Roma a la actualidad”*. Boletín Oficial del Estado, BOE, 2022. ISBN 978-84-340-2902-6. Volumen I. Fuentes jurídicas. María del Carmen López-Rendo Rodríguez. Volumen II. Fuentes literarias. María José Azaustre Fernández. Volumen III. Fuentes de la recepción. María del Carmen López-Rendo Rodríguez y María José Azaustre Fernández. "Fuentes documentales sobre Derecho romano.

Obras digitalizadas online referentes a las fuentes literarias del Derecho de la Antigüedad, así como las fuentes jurídicas del Derecho romano, en todas sus etapas; Derecho bizantino; Derecho visigodo; del Derecho histórico español así como las de la etapa

codificadora y legislación vigente, incluyéndose obras de los comentaristas más relevantes a las diferentes fuentes. En el volumen III, «Fuentes de la recepción», se incluyen las obras digitalizadas online de los glosadores, comentaristas, humanistas, pandectistas, etc.

ANDREA MICELI, Marilina (Coord.), VVAA, "Pervivencia actual de los aforismos jurídicos latinos", Editorial UAI-, 1^a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022. 965pp. Libro.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2023
Full text article

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



Crónica del XXIV CONGRESO INTERNACIONAL Y XXVII CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO ROMANO, en la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, España, celebrado los días 29, 30 y 31 de marzo de 2023

Anna Karabowicz

akkar@upo.es

ORCID: 0000-0001-7037-9501

Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

Carmen Cortés Román

mccorrom@upo.es

ORCID: 0000-0002-5680-4783

Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

(KARABOWICZ, Anna / CORTÉS ROMÁN, Carmen. Crónica del XXIV Congreso Internacional y XXVII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, en la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, España, celebrado los días 29, 30 y 31 de marzo de 2023. RIDROM [on line]. 30-2023. ISSN 1989-1970. p. 516-531.

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

Entre los días 29 y 31 de marzo de 2023, tras recuperar la anhelada presencialidad perdida en tiempos de pandemia, se celebró en la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, el XXIV Congreso Internacional y XXVII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, promovido por la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (AIDROM) y auspiciado por el Área de Derecho Romano y el Plan Propio de Investigación de la Universidad Pablo de Olavide, su Facultad de Derecho y el Consejo Social de la misma Universidad sevillana. En la organización del mismo han colaborado vivamente la Junta de Andalucía a través de su Consejería de Cultura, el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, el Ilustre Colegio Notarial de Andalucía, el Colegio de Registradores de España (Decanato de Andalucía Occidental) y la Real Academia Hispano Americana de Ciencias, Artes y Letras.

El tema del Congreso ha sido “El sujeto de derecho en la experiencia jurídica romana”. Se acreditaron ciento tres congresistas provenientes de cincuenta Centros universitarios y Colegios profesionales, sitos en un total de quince países repartidos en tres continentes: Argentina, Bélgica, Brasil, Chile, Ecuador, España, Hungría, Italia, Letonia, México, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal y Rumania. Durante los tres días de celebración del encuentro científico, se presentaron setenta y nueve comunicaciones y conferencias sobre Derecho romano, organizadas en veintiuna mesas temáticas seguidas de debate, a cargo de ochenta y un

ponentes, entre los que ha habido investigadores, profesores universitarios y profesionales del Derecho.

En la primera jornada del Congreso, el miércoles 29 de marzo, tras la recepción de los congresistas, se presentaron las comunicaciones repartidas en tres mesas simultáneas de diferentes materias romanistas. Así, en la sesión titulada “Sujeto colectivo y derecho I”, que fue presidida por Alberto García Ruiz de Huidobro, Registrador de la Propiedad, intervino primeramente el Catedrático Jorge Adame Goddard de la Universidad Panamericana, con su ponencia titulada “El pueblo como sujeto de derecho”. Luego las profesoras del Centro Universitário Ceuni-Fametro, Myriam Benarros y María do Carmo Seffair Lins de Albuquerque conferenciaron sobre “*O populus* como sujeito de direito e a noção moderna de pessoa jurídica”. A continuación, la Catedrática emérita de la Universidad de País Vasco, Rosa Mentxaka presentó la comunicación “Monacato primitivo y personalidad jurídica: luces y sombras” y, tras ella, tomó la palabra la profesora María Vital da Rocha, de la Universidad Federal do Ceará, para exponer su trabajo “Reflexões sobre a natureza jurídica da herança jacente no Direito romano e no Direito Brasileiro”.

En la mesa titulada “Sujeto individual y derecho I” y presidida por Joaquín Maroto Márquez, Magistrado de la Sección VIII de la Audiencia de Sevilla, intervino la profesora María del Carmen Colmenar Mallén, de la Universidad Jaume I, presentando la comunicación titulada “Sujeto de Derecho en Roma: la persona física como punto de partida”. Seguidamente, sobre “*Personae sottoposte*

alla *patria potestas* como *soggetti di diritto*” habló el profesor Sławomir Patrycjusz Kursa de la SWPS University of Social Sciences and Humanities y finalmente, la profesora Anna Karabowicz de la Universidad Pablo de Olavide cerró la sesión con su ponencia sobre “El estatus socio-legal de niños extranjeros en antigua Roma”.

La tercera mesa matutina, titulada “Mujer y derecho I” y moderada por el Magistrado de la Sección VIII de la Audiencia de Sevilla, José María Fragoso, fue inaugurada con las “Reflexiones en torno al concepto de ciudadanía femenina romana” de la profesora Amparo Montañana Casaní, de la Universidad Jaume I. Siguiendo el orden de intervenciones, tomó la palabra la profesora Carmen Cortés Román de la Universidad Pablo de Olavide para hablar sobre “El punto de partida clásico de la subjetividad jurídica femenina”, la profesora Natalia Stringini de la Universidad de Buenos Aires con “La prostituta romana: un sujeto con *fides* en el escenario cómico” y la profesora Marina Martín Moro de la Universidad Isabel I, cerrando con su presentación sobre “Cornelia, símbolo de la matrona romana”.

Al mediodía tuvo lugar la conferencia inaugural presentada a cargo del Catedrático emérito de la Universidad de Vigo, Luis Rodríguez Ennes, con la disertación intitulada “*Provocatio ad populum* y ciudadanía”. Tras ello, el Congreso fue oficialmente inaugurado por el profesor Bernardo Periñán Gómez, Catedrático de Derecho romano de la Universidad Pablo de Olavide, la profesora María Serrano Fernández, Decana de la Facultad de Derecho de la citada Universidad, el profesor Jorge Augusto Luengo

López, delegado del Rector para la calidad de la Universidad Pablo de Olavide y el profesor Alfonso Murillo Villar, Catedrático de Derecho romano de la Universidad de Burgos y presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano.

Las comunicaciones siguieron tras el almuerzo, estructuradas en tres sesiones paralelas en dos tandas horarias por la tarde. En la primera de ellas, bajo el título “Sujeto individual y derecho II” y bajo la presidencia del Registrador de la Propiedad, D. Javier Méndez Rodríguez, intervinieron la profesora Rosario Moreno Soldevilla, de la Universidad Pablo de Olavide, con la comunicación “De la escena al foro: los significados de la palabra *persona*”, la profesora Aurora López Güeto también de la misma Universidad, con “Extranjeros en las Instituciones de Gayo”, y el profesor Francisco J. Casinos Mora, de la Universidad de Valencia, quien expuso la comunicación “¿Un estatuto jurídico del «alumnado» en derecho romano?”.

Paralelamente, otra sesión temática, titulada “Mujer y derecho II” y presidida por el profesor António dos Santos Justo, Catedrático de la Universidad de Coímbra, contó con las ponencias de la profesora Belén Fernández Vizcaíno, de la Universidad de Alicante, titulada “La mujer como sujeto de derecho en los bienes parafernales”, la profesora Maren Guimarães Taborda, de la Escola Superior de Direito Municipal de Brasil, quien trató sobre la “Posição das mulheres na experiência jurídica romana: excertos da tese de Wilmar Taborda, jurista brasileiro” y la profesora Beatriz García Fueyo, de la Universidad de Málaga, quien expuso la comunicación “La *regula iuris* D. 50,17,2 pr., sobre la limitación de

derechos de la mujer en Roma, y su recepción hasta la Edad Moderna”. La tercera mesa, moderada por el Catedrático de la Universidad de Burgos, Alfonso Murillo Villar, y titulada “Persona y consentimiento negocial I”, fue inaugurada con la presentación del tema “La tutela de Roma al Código civil y comercial de la Nación Argentina” por la Catedrática Mirta Beatriz Álvarez, de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad de Flores. Le siguieron el profesor Juan Carlos Prado Rodríguez, de la Universidad San Francisco de Quito, con el trabajo “*Si quid cum pupillo gestum sit in fraudem creditorum: a propósito de D. 42,8,6,10 (Ulp. 66 ad ed.)*” y la profesora Paula Domínguez Tristán, de la Universidad de Barcelona, con la comunicación “La prodigalidad como figura autónoma en el Derecho romano: algunas observaciones con motivo de la actual regulación española sobre discapacidad”.

En las últimas sesiones vespertinas del primer día del Congreso se incluyó la mesa titulada “Mujer y derecho III”, presidida por la profesora Pilar Pérez Álvarez, Catedrática de la Universidad Autónoma de Madrid. Se abrió con la comunicación de la Catedrática Margarita Fuenteseca Degeneffe, de la Universidad de Vigo, quien presentó la intervención sobre “La mujer, sujeto de derecho en la sucesión intestada romana”. A continuación, Manuel Seda Hermosín, Notario del Colegio Notarial de Andalucía, trató sobre “Legado de parte alícuota y mujer tutora” y el profesor Xesús Pérez López, de la Universidad Rey Juan Carlos, departió sobre “Las mujeres en los documentos matrimoniales, entre Roma y

Egipto: *testationes, tabulae, professiones*". La sesión fue cerrada con la profesora Cristina Rosillo López, de la Universidad Pablo de Olavide, quien expuso la problemática de "La mujer *sui iuris* y su declaración censual en el Derecho romano".

En la mesa titulada "Sujeto colectivo y derecho II", moderada por la profesora Tiziana Chiusi, Catedrática de la Universidad de Saarland, se expusieron las comunicaciones de la profesora de la Universidad de Buenos Aires, Gabriela Victoria Morel, con el título "Antecedentes romanos de la personificación del Estado", el profesor Bronisław Sitek de la SWPS University, quien trató sobre "*Municipium* as a subject of private law" y el profesor Carlos Sánchez-Moreno Ellart, de la Universidad de Valencia, quien expuso el trabajo "*Persona ficta* y Derecho romano en el Derecho histórico inglés: el *Sutton's hospital case* (1612)". Finalmente, en la mesa sobre "El sujeto de derecho y su fundamento", presidida por el profesor Justo García Sánchez, Catedrático emérito de la Universidad de Oviedo, intervinieron la profesora María Dolores Parra Martín de la Universidad de Murcia, con la comunicación "La noción de dignidad en la República romana: *dignitas et excelentia*", el profesor Juan Ramón Robles Reyes de la misma Universidad, con "La importancia del color en el sujeto de Derecho", la profesora Ionela Cuciureanu, de la Academia de Estudios Económicos de Bucarest, quien disertó sobre "*Ecce legem*. Las dimensiones de la relación entre el sujeto de derecho y el proceso legislativo romano", y la profesora Paulina Świącicka de Jagiellonian University, con el tema "*Hominum causa omne ius constitutum sit* (*Hermogenianus*, D. 1,5,2). Some

Remarks on the Roman Idea of *humanitas* and Contemporary Concept of the State of Law”.

Al acabar esta intensa jornada de trabajo en el campus universitario de la Universidad Pablo de Olavide, los congresistas fueron recibidos por el Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla para que, en su sede y bajo los auspicios de su Decano, Óscar Fernández León, se presentaran las obras editadas por el Boletín Oficial del Estado “Fundamentos romanísticos del Derecho europeo e iberoamericano” y “Fuentes del Derecho romano *on-line*”, de la mano de las profesoras Carmen López-Rendo Rodríguez y María José Azaustre Fernández, de la Universidad de Oviedo, con la intervención del Presidente de AIDROM, Alfonso Murillo Villar. Tras ello, se realizó una visita cultural al centro histórico de Sevilla, a cargo del historiador del arte y colaborador del Congreso, Ricardo García Jurado, de la Universidad de Sevilla, en la que se recorrieron los alrededores de la Catedral y el Real Alcázar, además del barrio de Santa Cruz, exponiendo las transformaciones del trazado urbano, así como la resignificación de la ciudad durante el Renacimiento ensalzando su pasado romano.

La segunda jornada del Congreso centraría de nuevo sus actividades en el campus de la Universidad Pablo de Olavide. Durante la mañana, se establecieron dos sesiones con tres mesas de comunicaciones simultáneas. El Catedrático de la Universidad Erasmus de Rotterdam y de la Universidad de Amberes, Tammo Wallinga, presidió la primera de ellas titulada “Sujeto y Libertad I”, cuyos comunicantes trataron diferentes aspectos sobre la situación

del esclavo y el liberto en el Derecho romano. Esta mesa fue abierta por el Catedrático de la Universidad de Coimbra, António Dos Santos Justo, presentando la comunicación “O escravo e o direito (o escravo coisa, homem e pessoa)”, seguida por el Catedrático de la Universidad de Cantabria, Francisco Cuenca Boy, con la ponencia “*Famulus, famulor, famulatus* en las fuentes postclásicas” y el profesor Santiago Castán Pérez-Gómez, de la Universidad Rey Juan Carlos, con su intervención sobre “*Nomenclatores*: esclavos y libertos muy apreciados en la República y el Imperio”, cerrando finalmente la mesa el Catedrático Gabor Hamza, de la Eötvös Loránd University, con sus “Reflexiones sobre los esclavos como sujetos de derecho en el Derecho romano”.

Paralelamente, Giovanni Luchetti, Catedrático de la Universidad de Bolonia, moderaba la mesa “Sujeto y Familia” en la que el predoctorando Carlos María Antuña Suárez, de la Universidad de Oviedo, iniciaba el turno de comunicaciones con el trabajo “Fundamentos romanísticos de la patria potestad: del *ius vitae necisque* al derecho de corrección de padres a hijos”. Posteriormente, la profesora María José Azaustre Fernández se encargó del “Ejercicio de acciones entre padres e hijos. Problemática” y la profesora Carmen López-Rendo Rodríguez trató sobre “Cesación de alimentos de padres a hijos. Fundamentos romanistas”, ambas de la misma universidad ovetense; finalmente intervino el profesor de la Universidad de Murcia, Adolfo Díaz-Bautista Cremades, quien trató sobre “El rapto consentido en la legislación de Constantino”.

Otra mesa simultánea se desarrolló en esta tercera sesión, bajo el título “Sujeto individual y derecho III” y presidida por el Catedrático Pedro Resina Sola, de la Universidad de Almería. Iniciada por Jorge Silva Santos, de la Universidad de Lisboa, con la comunicación “Do uso do conceito sujeito de direito no estudo da(s) experiênci(a)s jurídica(s) romana(s)”, continuó con las intervenciones del profesor Santiago Zárate González, de la Universidad Central de Chile, quien trató sobre “El sujeto de derecho en la Roma postclásica”, y la investigadora Arta Jansone, quien abordó el tema “The Subject and System of Roman Law-Immutable Positions and Temporal Change of Accents”.

La segunda franja matinal mantuvo la misma dinámica con la mesa de “Persona y consentimiento negocial II” presidida por la profesora Margarita Fuenteseca Degeneffe. En esta mesa, presentaron sus comunicaciones la Catedrática Teresa Duplá Marín, de la Universidad Ramón Llull, quien trató sobre “Reflexiones en torno al sujeto de derecho en Roma a la luz de la nueva *legal capacity* de la Convención de Nueva York (2006) y la Ley 8/2021, de apoyo a las personas con discapacidad”, la profesora Esther Pendón Meléndez, de la Universidad de Cádiz, con la comunicación titulada “Nuevas perspectivas en torno a la capacidad jurídica y de obrar en el Derecho contemporáneo”, el abogado y profesor Álvaro Martínez Fernández, de la Universidad de Valencia, sobre “La Ley 8/2021: una vuelta al origen romano del concepto de curatela”, y la Notaria Carmen Vela Fernández, del Colegio Notarial de Andalucía, quien

expuso “El sistema romano de tutelas y curatelas desde la perspectiva de la Ley 8/2021”.

De manera sincrónica, el profesor Francisco Cuenca Boy se encargó de moderar la mesa “Sujeto y Familia II”, con las ponencias del profesor Miguel Herrero Medina de la Universidad Complutense, quien intervino con la comunicación “*Famulus*”, la profesora Lorna García Gérboles, de la misma Universidad, con “Los límites en el ejercicio de la *vitae necisque potestas*”, la profesora María Olga Gil García, de la Universidad de Burgos, quien trató sobre “Consideraciones jurídicas del parto múltiple en derecho romano” y el Profesor Władysław Pęksa, de la Cracow U. of Economics, quien expuso la comunicación “*Corpus Reipublice mysticum* en el pensamiento de Ernst Kantorowicz. Un ejemplo de reflexión sobre el Estado como sujeto en el *jus commune* medieval. Consideraciones sobre la tradición del derecho romano en Europa Central”.

Por su parte, el profesor António Dos Santos Justo presidió la mesa “Sujeto y Derecho Penal”, moderando las intervenciones de los profesores del Centro Universitário Ceuni-Fametro, D. Fabiano da Silveira Pignata y Dña. Roberta Karina Cabral Kanzler, con el tema “As raízes romanística da conduta dolosa do sujeito penal”. Seguidamente, participó la profesora Carmen Lázaro Guillamón, de la Universidad Jaume I, presentando su “Análisis de la ascendencia del Derecho romano en la configuración de la capacidad penal de la mujer en los Furs de València”, el profesor José A. González Romanillos, de la Universidad Complutense, que conferenció sobre

el “Sujeto de Derecho y responsabilidad criminal en Roma” y la profesora Esther Domínguez López, de la Universidad de Málaga, quien cerró el turno de intervenciones con su ponencia “¿La desobediencia al *pater* como *crimen*? La discutible *ratio legis* de la constitución constantiniana C. Th. 9,24, *de raptu virginum vel viduarum*”.

Tras la pausa para el almuerzo de trabajo se retomaron las mesas de comunicaciones. La mesa “Persona y consentimiento negocial III” fue presidida por Rosa Mentxaka y en ella se citaron las ponencias de la profesora Laura Gutiérrez Masson de la Universidad Complutense, sobre “El *pater furiosus* o la panolepsia en Derecho romano”, la doctoranda Nerea Hernanz Montalvillo, de la Universidad de Valladolid, acerca de “La enfermedad mental como causa modificativa de la capacidad de obrar a partir de la Recepción del Derecho Romano”, el profesor Krzysztof Szczygielsky, de la Universidad polaca de Białystok, con el trabajo “*Caecus* in the Roman world. Legal and social aspects” y, por último, el profesor de la Uniwersytet Jagielloński, Franciszek Longchamps de Bérier, quien abordó el tema “Legal subjects in Roman law for Christian Era”.

La sesión simultánea titulada “Sujeto y Libertad II” fue moderada por Víctor Nieto Matas, Presidente de la sección VIII de la Audiencia Provincial de Sevilla. El profesor Ramón Rodríguez Montero, de la Universidad de La Coruña, inició la mesa con su disertación sobre “La *condicio servilis* en la antigua Roma: un repaso sucinto en clave diacrónica de algunos de sus rasgos caracterizadores”. A continuación, la profesora Gema Polo Toribio,

de la Universidad de Castilla-La Mancha, prosiguió con “La validez de las manumisiones realizadas por *eum qui censori noluerit*”. Las comunicaciones “Redemptio as an example of incomplete freedom. Around D. 40,1,4” del profesor Maciej Pietrzak, de la Universidad de Opole, y la profesora Ana Caldeira Fouto, de la Universidad de Lisboa, con su ponencia “Para uma compreensão da construção moderna do sujeito de direito: o uso de *Institutiones*, 1.3 *De iure personarum* e 1.4 *De ingenuis* nos tratados *De Restitutione*”, concluyeron esta mesa.

En paralelo, se mantuvo una sesión sobre “Sujeto y Herencia”, presidida por Federico Jiménez Ballester, Magistrado de la sección VI de la Audiencia Provincial de Sevilla. En esta mesa participaron la profesora de la Universidad de Burgos, Henar Murillo Villar, con la comunicación “Excepciones a que en el orden sucesorio *ab intestato* el Estado sea el último heredero”, el doctorando Patryk Walczak de la Universidad Jagellónica, con el trabajo “Appointment of an heir under condition or for time period in western legal tradition” y el profesor Pablo Haldón Contreras, de la Universidad de Sevilla, contribuyendo con su intervención sobre “El testamento de Séneca”.

La segunda franja de la tarde prosiguió con otras tres mesas de trabajo. El Registrador de la Propiedad José Ángel Gallego Vega presidió la mesa “Inicio y Fin del Sujeto”, en la que se presentaron las comunicaciones de la profesora Eva María Polo Arévalo, de la Universidad Miguel Hernández, “Persona, ser humano, *subiectum iuris*: la *difficilis quaestio* de la protección jurídica del *nasciturus*”, la

profesora Rosario de Castro Camero, de la Universidad de Sevilla, “El *nasciturus* y su protección mediante el embargo de los bienes hereditarios” y el profesor de la Universidad de Opole, Piotr Sadowski, “L'eutanasia nell'antica Roma - aspetti storici e giuridici”.

Otra mesa simultánea, que trató sobre la “Evolución del Sujeto de Derecho”, fue presidida por Mirta Beatriz Álvarez. En este foro, la profesora Míriam Afonso Brigas, de la Universidad de Lisboa, trató sobre “A mulher casada como sujeito jurídico na experiência romana. Análise no direito justinianeu em particular”, y se contó también con las intervenciones de la Catedrática Carmen Meza Ingar, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima, “La influencia del Derecho romano en el Derecho de familia”, del profesor Luis Mariano Robles Velasco, de la Universidad de Granada, “Sobre los pretendidos derechos de los animales como sujetos de derecho” y del profesor Alberto Lorusso, de la Universidad de Alcalá de Henares, quien presentó el trabajo titulado “¿Existió un germen de la tutela de animales en Derecho Romano?”.

La siguiente mesa en esta franja horaria tuvo por título “Sujeto y Negocio”. Jorge Adame Goddard fue el encargado de presidirla y estuvo integrada por la comunicación del profesor Alfonso Murillo Villar sobre “La reserva mental en Derecho romano”, seguida por la del profesor Łukasz Marzec de la Universidad Jagellónica, quien expuso su ponencia “Different freedom for different persons. Remarks on the freedom of contract in Roman and European legal tradition”. A continuación, las comunicaciones del profesor Kacper Ładkowski, “*Homo in business. Exercitor and magister navis in the*

case of the *lex Rhodia de iactu*”, y la del profesor Grzegorz Blicharz, “Aspecto antropológico de la prestación de servicios: *locatio conductio* y *operae libertorum*”, ambos de la misma universidad polaca, finalizaron esta última sesión en el campus de la Olavide.

En la noche de esta segunda jornada de Congreso, tuvo lugar la cena de gala de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, que se celebró en el Hotel Novotel de la propia ciudad hispalense.

El tercer día de trabajo, jornada final del Congreso, se desarrolló en el conjunto patrimonial del antiguo monasterio de San Isidoro del Campo, en la cercana localidad sevillana de Santiponce, comenzando la sesión con la Asamblea anual de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano. Seguidamente, el Catedrático de la Universidad Erasmus Rotterdam y la Universidad de Amberes, Tammo Wallinga, se encargó de dictar la conferencia de clausura bajo el título “El sujeto de derecho. *Observationes et annotationes*”. En la segunda parte de la jornada matutina, se dio paso a una visita guiada al interior del monasterio a cargo del Profesor Titular de Historia Medieval de la Universidad Pablo de Olavide, José María Miura Andrades, en la que expusieron las claves históricas de este conjunto monacal. Una vez finalizada, tras las intervenciones del presidente del comité organizador del Congreso, Bernardo Periñán Gómez, del presidente de AIDROM, Alfonso Murillo Villar y de la Directora General de Museos y Conjuntos Culturales de la Junta de Andalucía, Aurora Villalobos

Gómez, el Rector Magnífico de la Universidad Pablo de Olavide, Francisco Oliva Blázquez clausuró oficialmente este encuentro.

Para finalizar, los asistentes se desplazaron al Conjunto Arqueológico de la antigua ciudad romana de Itálica, donde se realizó una visita guiada por el catedrático de Historia Antigua de la Universidad Pablo de Olavide, Juan Manuel Cortés Copete, que culminó con un almuerzo de despedida, tras estas jornadas de gran interés académico y científico, dedicadas al estudio, debate y difusión sobre la persona en el Derecho romano, así como su influjo en la tradición jurídica occidental y su proyección en el Derecho europeo e iberoamericano.

ANNA KARABOWICZ

CARMEN CORTÉS ROMÁN

Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla