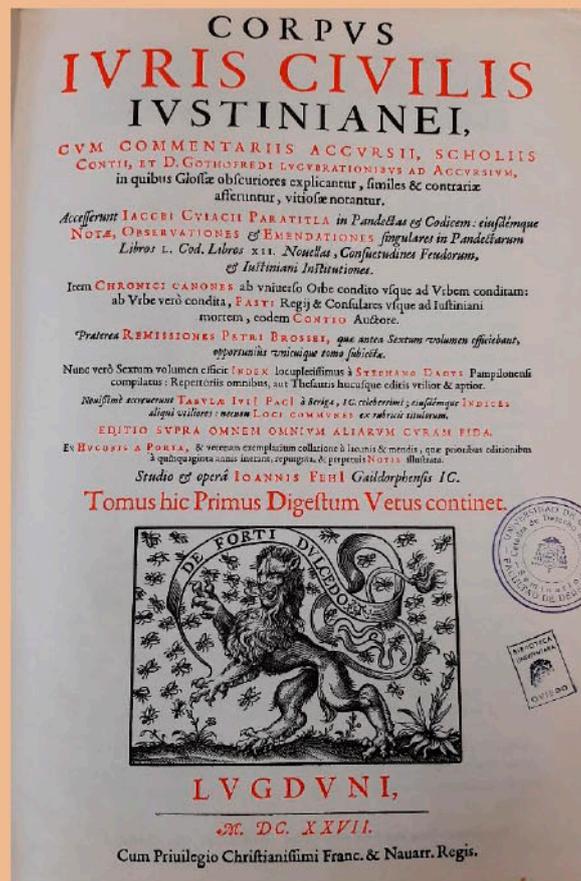


# RIDROM

## REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO



Universidad de Oviedo



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Octubre-2023 <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>



## ÍNDICE NÚMERO 31

Octubre 2023

### ARTÍCULOS

- Una aproximación a la fiscalidad sobre la vivienda en Roma.  
*An approach to house taxation in Rome.*  
MARÍA JOSÉ AZAUSTRE FERNÁNDEZ 1
- El *ius* y el *fas*: de lo sagrado a lo profano.  
*The ius and the fas: from the sacred to the profan.*  
OLIVIA CASTRO MASCAREÑO, SANDRA BRANDI SINISCALCHI Y  
YEDIDI CHÁVEZ VÁSQUEZ 66
- El Derecho romano y el jurista europeo.  
*The Roman Law and the european jurist.*  
ANA ISABEL CLEMENTE FERNÁNDEZ 114
- Matrimonio en el judaísmo: tradición y retos en el contexto  
grecorromano.  
*Marriage in Judaism: tradition and challenges in graeco-roman context.*  
CAYETANA H. JOHNSON 159
- Poder de disposición del demandado sobre el objeto del litigio:  
precedentes y actualidad del allanamiento a la demanda.  
*Power of disposition of the defendant on the object of the litigation: precedents  
and currency of the acquiescence to the lawsuit.*  
EVA MARÍA POLO ARÉVALO 190
- Dos avances jurídicos importantes de la civilización romana, en materia  
de obligación.  
*Two important legal advances of roman civilization in matters of obligation.*  
GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ 243

*Publicani y familiae publicanorum. Aspectos penales y procesales. I.*  
*Publicani and familiae publicanorum. Criminal and procedural aspects. I.*  
ARMANDO TORRENT RUIZ 296

La reserva de la cuarta parte en la legislación justiniana: la cuarta  
falcidia y la *portio debita*.  
*The reservation of the fourth part in Justinian's legislation: quarta falcidia*  
*and portio debita.*  
ANA VÁZQUEZ LEMOS 398

### RECENSIONES

GARCÍA FUEYO, BEATRIZ, *Recepción del Derecho romano en la doctrina de*  
*Amador Rodríguez relativa al juicio de Primera Instancia, año 1609,*  
*Aranzadi, Pamplona. 2023. 331 pp.*  
OLGA GIL GARCÍA 421

### IN MEMORIAM

*In memoriam* del Profesor Justo García Sánchez, Catedrático de  
Derecho Romano de la Universidad de Oviedo (16 de Diciembre de  
1946 – 18 de Agosto de 2023).  
CARMEN LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ 428

### VARIA

Crónica del Curso Internacional metodológico de exégesis de fuentes  
en el Derecho Romano y Derecho Comparado, en la Universidad de  
Oviedo, España, celebrado los días 21 y 22 de junio de 2023.  
CARLOS MARÍA ANTUÑA SUÁREZ 436

Crónica del Congreso Internacional de casos prácticos. Innovación  
docente y Derecho global tras la pandemia, celebrado *In Memoriam* del  
Profesor Justo García Sánchez en la Universidad de Oviedo, España,  
el 28 y 29 de Septiembre del 2023.  
BEATRIZ GARCÍA FUEYO 454

**REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO (RIDROM)**  
**ISSN 1989-1970**

**DIRECCIÓN**

**Margarita Fuenteseca Degeneffe**, Catedrática de Derecho Romano. Universidad de Vigo

**Alfonso Murillo Villar**, Catedrático de Derecho Romano. Universidad de Burgos

**Armando Torrent Ruíz**, Catedrático de Derecho Romano. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

**SUBDIRECCIÓN**

**Aránzazu Calzada González**, Catedrática de Derecho Romano. Universidad de Alicante

**Teresa Duplá Marín**, Catedrática de Derecho Romano. Universidad Ramón Llull ESADE de Barcelona

**Justo García Sánchez (†)**, Catedrático de Derecho Romano. Universidad de Oviedo

**Carmen López-Rendo Rodríguez**, Profesora Titular de Derecho Romano. Universidad de Oviedo

**SECRETARÍA CIENTÍFICA**

**Patricia Panero Oria**, Profesora Titular de Derecho Romano. Universidad de Barcelona

**Alicia Valmaña Ochaita**, Profesora Titular de Derecho Romano. Universidad de Castilla-La Mancha

## COMITÉ CIENTÍFICO ASESOR INTERNACIONAL

**José Luis Alonso**, Catedrático. Universidad de Zúrich

**Mirta Beatriz Álvarez**, Catedrática. Universidad de Buenos Aires

**Francesco Amarelli**, Catedrático. Universidad de Nápoles

**Carlos Amunátegui**, Catedrático. Pontificia Universidad Católica de Chile

**Feliciano Barrios**, Catedrático de Historia del Derecho. Universidad de Castilla-La Mancha. Real Academia Española de la Historia

**Jozsef Benke**, Universidad de Pécs

**Rafael Bernad**, Catedrático. Universidad Católica Andrés Bello de Caracas

**Fabio Botta**, Catedrático. Universidad de Cagliari

**Chiara Buzzacchi**, Catedrática. Universidad de Milano-Bicocca

**Fermín Camacho De los Ríos**, Catedrático. Universidad Miguel Hernández de Alicante.

**Julio Carbajo González**, Profesor Titular Derecho Civil. Universidad de Oviedo

**Consuelo Carrasco García**, Profesora Titular. Universidad Carlos III de Madrid

**Javier Carrascosa González**, Catedrático de derecho Internacional Privado. Universidad de Murcia.

**Patricio Carvajal**, Profesor Asociado. Pontificia Universidad Católica de Chile

**Cosimo Cascione**, Catedrático. Universidad Federico II, Nápoles

**Santiago Castán Pérez-Gómez**, Profesor Titular. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

**Ana Isabel Clemente Fernández**, Universidad de Castilla-La Mancha

**Elio Dovere**, Catedrático. Universidad de Nápoles "Parthenope"

**Paula Domínguez Tristán**, Profesora Titular. Universidad de Barcelona

**Maurilio Felici**, Profesor Titular. Universidad de Roma LUMSA

**Thomas Finkenauer**, Catedrático. Universidad de Tübingen

**Julio García Camiñas**, Catedrático. Universidad de A Coruña

**Luigi Garofalo**, Catedrático. Universidad de Padua

**Carmen González Carrasco**, Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha

**Gábor Hamza**, Catedrático. Universidad ELTE de Budapest, de la Academia de Ciencias de Hungría

**Ramón Herrera Bravo**, Catedrático. Universidad de Jaén

**Lukasz Jan Korporowicz**, Universidad de Lodz

**Carmen Lázaro Guillamón**, profesora Titular. Universidad Jaime I de Castellón

**Adela López Pedreira**, Profesora Titular. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

**Giovanni Luchetti**, Catedrático. Universidad de Bolonia

**Belén Malavé Osuna**, Profesora Titular. Universidad de Málaga

**Dario Mantovani**, Catedrático. Universidad de Pavía, Director del CEDANT

**Carla Masi**, Catedrática. Universidad Federico II, Nápoles

**Rosa Mentxaka Elexpe**, Catedrática. Universidad del País Vasco

**Amparo Montañana Casaní**, Profesora Titular. Universidad Jaime I de Castellón

**Esperanza Osaba**, Catedrática. Universidad del País Vasco

**Martin Pennitz**, Catedrático. Universidad de Innsbruck

**Xesús Pérez López**, Profesor Titular. Universidad Rey Juan Carlos

**Bernardo Periñán**, Catedrático. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

**Pascal Pichonnaz**, Catedrático. Universidad de Friburgo, Suiza

**Paul du Plessis**, Catedrático. Universidad de Edimburgo

**Johannes Platschek**, Catedrático. Ludwig Maximilians Universität München, Leopold Wenger Institut für Rechtsgeschichte

**Eva Polo Arévalo**, Profesora Titular. Universidad Miguel Hernández de Alicante

**Gema Polo Toribio**, Profesora Contratada Doctora. Universidad de Castilla-La Mancha

**Michael Rainer**, Catedrático. Universidad de Salzburgo

**Pedro Resina**, Catedrático. Universidad de Almería

**Luis Rodríguez Ennes**, Catedrático. Universidad de Vigo

**José Domingo Rodríguez Martín**, Profesor Titular. Universidad Complutense de Madrid

**Ramón Rodríguez Montero**, Profesor Titular. Universidad de A Coruña

**Victoriano Saiz López**, Profesor Titular. Universidad de Alicante

**Carlos Sánchez-Moreno Ellart**, Titular. Universidad de Valencia

**Antonio Dos Santos Justo**, Catedrático. Universidad de Coímbra

**Iván Siklosi**, Titular. Universidad ELTE de Budapest

**José Ángel Tamayo Errazquin**, Profesor Titular. Universidad del País Vasco

**Gema Tomás Martínez**, Catedrática. Universidad de Deusto

**Andrea Triscioglio**, Ordinario. Universidad de Turín

**Bernard Keith Vetter**, Catedrático. Loyola University of New Orleans

## **EDITORIAL**

Universidad de Oviedo



ISSN1989-1970

Octubre-2023  
Full text article

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

<b>Fecha de recepción:</b> 25/09/2023	<b>Fecha de aceptación:</b> 08/10/2023
<b>Palabras clave:</b> <i>Fiscalidad en la vivienda, fiscalidad del Bajo imperio, tríptico de Transilvania suelo itálico y suelo provincial, vectigal</i>	<b>Keywords:</b> <i>House taxation, Later Empire taxation, transylvanian triptych, Italic and provincial land, vectigal</i>



## UNA APROXIMACIÓN A LA FISCALIDAD SOBRE LA VIVIENDA EN ROMA

### AN APPROACH TO HOUSE TAXATION IN ROME.

**María José Azaustre Fernández**

Profesora de Derecho Romano

Universidad de Oviedo

ORCID 0000-0001-8059-2015

(AZAUSTRE FERNANDEZ, María José. Una aproximación a la fiscalidad sobre la vivienda en Roma. RIDROM [on line]. 31-2023.ISSN 1989-1970.p. 1-65.  
<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

#### Resumen:

El presente artículo aborda el estudio de los diferentes impuestos que grabaron la vivienda a lo largo del Derecho romano, tanto los que afectaron a su adquisición *-inter vivos* y *mortis causa-* como los derivados de su tenencia, incluyendo aquellos impuestos que recaían sobre algunos de sus elementos constructivos, y teniendo en cuenta, respecto a todo ello, las diferentes etapas del ordenamiento jurídico romano, así como la ubicación de la vivienda en suelo itálico o provincial.

#### Abstract:

This paper studies the different taxes levied on housing throughout Roman Law, both those that affected its acquisition *-inter vivos* and *mortis causa-* and those derived from its tenure, including those taxes levied on some of its construction elements, and taking into account the different stages of the Roman legal system as well as the location of the house on Italic or provincial land.

**Sumario:** I. Introducción. 2. Fiscalidad en la adquisición de la vivienda. 2.1. Adquisición *inter vivos*. 2.1.1. *Centesima rerum venalium* o *centesima auctionum*. 2.1.2. *Siliquaticum*. 2.2 Adquisición *mortis causa*: la *vicesima hereditatium*. 3. Fiscalidad derivada de la tenencia de la vivienda. 3.1. Viviendas en suelo itálico. 3.2. Viviendas en suelo provincial. 3.2.1. *Stipendium* y *tributum*. 3.2.2. El tríptico de Transilvania. 3.2.3. Impuestos extraordinarios. 3.3. La unificación del Bajo Imperio 3.4. Imposición sobre determinados elementos de la vivienda. 3.5. Otros impuestos derivados de la tenencia de la vivienda. 3.5.1. El *cloacarium*. 3.5.2. El *aquaeductum*. 4. Conclusiones. 5. Referencias bibliográficas.

## 1. Introducción<sup>1</sup>

Si nos detenemos un momento a considerar la fiscalidad de la vivienda en la actualidad, puede comprobarse, en primer lugar, cómo su adquisición *inter vivos* está sujeta al impuesto sobre el valor añadido o al de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, según los casos. Posteriormente, durante su tenencia, la vivienda es objeto del impuesto anual de bienes inmuebles, así como las tasas de alcantarillado o de recogida de residuos sólidos urbanos. Además, la vivienda debe ser tenida en cuenta en el impuesto sobre el patrimonio y en el IRPF se efectuará una imputación de su valor –con diferente tratamiento según que se trate o no de la vivienda habitual-. Finalmente, cada vez que por cualquier título cambie de dueño, devengará el impuesto derivado del negocio de que se trate (transmisiones patrimoniales,

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se hace en el marco del Proyecto de Investigación «La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global y multidisciplinar» PID 2021-124953NB.

donaciones, sucesiones u operaciones societarias), junto con el impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana (plusvalía municipal) y, en su caso, en el IRPF, el incremento patrimonial puesto de manifiesto con ocasión de la transmisión.

A lo largo de la historia de Roma, la vivienda también estuvo sometida a diversas cargas: en algunos casos, como bien integrante del patrimonio; en otros, en su cualidad de bien inmueble; en algunos, más específicos, la vivienda fue objeto de tributación autónoma, o incluso lo fueron algunos de sus elementos, como las puertas, las tejas o las columnas. Muchos de estos impuestos, cuyo análisis constituye el objeto de estas páginas, vienen a ser equivalentes funcionales de los que gravan esta manifestación de capacidad tributaria en la actualidad.

## **2. Fiscalidad en la adquisición de la vivienda**

### **2.1. Adquisición *inter vivos*.**

#### **2.1.1. *Centesima rerum venalium* o *centesima auctio***

Una de las posibles formas de adquirir una vivienda es comprarla mediante una subasta, mecanismo del que en Roma se hacía uso en no pocas ocasiones<sup>2</sup>. Efectivamente, en el ámbito

---

<sup>2</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, P. «Las ventas por subasta en la esfera del derecho público», *RGDR*, 14, 2010, p. 2, destaca la frecuencia con la que se realizaban ventas en subasta pública en el mundo romano, tanto en el ámbito público, como en el privado.

privado se recurría a la subasta en el procedimiento de ejecución sobre todo el patrimonio del condenado *-venditio bonorum-*; también podía ser utilizada, por ejemplo, por quien no desease conservar ciertos bienes de una herencia. Se preveía la subasta para la venta de bienes fiscales, que habían de realizarse por este medio<sup>3</sup>, hasta el punto de que el *Codex* de Justiniano dedica una rúbrica completa a las subastas fiscales<sup>4</sup>.

Augusto creó un nuevo impuesto, denominado *centesima rerum venalium* o *centesima auctionum*<sup>5</sup>, que recaía precisamente sobre las transmisiones de bienes efectuadas en subasta, y que ha sido considerado como un antecedente remoto del IVA<sup>6</sup>. La doctrina se muestra unánime al considerar que perviviría en la época clásica, dada su mención por Ulpiano en D.50.16.17.1<sup>7</sup>; encontrándose,

---

<sup>3</sup> También bastante frecuente, como señala AGUDO RUIZ, A., «Adquisición de la propiedad y pago del precio en las ventas fiscales», en *Estudios de Derecho fiscal romano*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 128, dada la constante necesidad económica de los emperadores para financiar el tesoro fiscal a través de la venta de bienes fiscales *-bona proscriptorum, damnatorum, caduca o vacanti-*.

<sup>4</sup> C.I. 10.3. *De fide et iure hastae fiscalis et de adiectionibus*.

<sup>5</sup> Coincide la doctrina en atribuir a Augusto la creación de este impuesto a partir de un texto de Tácito, *An.* 1.78, donde el historiador indica que se estableció tras las guerras civiles; si bien se ha puesto de manifiesto la dificultad en determinar a partir de ahí el momento concreto de su establecimiento (RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, L., «Breves precisiones en torno a los impuestos indirectos de la época augústea», *Liber amicorum*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1988, p. 1.213; APARICIO PÉREZ, A., *Las grandes reformas fiscales del Imperio Romano (Reformas de Octavio Augusto, Diocleciano y Constantino)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 2006, p. 34).

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Ius fiscale: de la imposición directa e indirecta», *Revista Digital de Derecho Administrativo*, nº 30, 2023, pp. 75-102; RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, *cit.*, pp. 1.221 y 1.228.

<sup>7</sup> D.50.16.17.1 (Ulp. l. X *ad ed.*) "*Publica*" *vectigalia intellegere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et*

incluso, referencias al mismo en una constitución de Justiniano (CI.12.19.4).

Aparicio Pérez<sup>8</sup> sintetiza así los elementos de este impuesto: 1) su naturaleza jurídica sería la de un impuesto indirecto que grava el tráfico, reducido a las ventas realizadas por subasta<sup>9</sup>; 2) la base imponible sería el precio de adquisición; 3) el tipo inicial del impuesto fue de un 1% sobre el precio de la venta, aunque sufrió modificaciones posteriores; 4) el encargado de la recaudación era el *auctionator*, que servía de intermediario entre el sujeto pasivo obligado al pago -el adquirente- y el Fisco y 5) el impuesto se destinaba al *aerarium militare*.

La inclusión de casas en las subastas aparece en algunas fuentes literarias:

- Plauto, en los *Dos Menecmos*<sup>10</sup>, en el pasaje con el que concluye la obra:

---

*metallorum et picariarum.*

<sup>8</sup> APARICIO PÉREZ, A., *Las grandes reformas...cit.*, pp. 34-35.

<sup>9</sup> La opinión mayoritaria considera que este impuesto afectaba exclusivamente a las ventas por subasta. Para APARICIO PÉREZ, A., *La Hacienda Pública en el Bajo Imperio Romano (años 284 a 476 d.C.)*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 203, dado el tenor de los textos, *centesima rerum venalium* y *centesima auctionum* serían dos manifestaciones de un impuesto; el segundo recaería sobre las ventas producidas en subasta, mientras que el primero lo haría sobre las demás ventas.

<sup>10</sup> Plaut. *Men.* 1158-1159. Sobre las ventas por subasta en la comedia plautina *vid.* PÉREZ ÁLVAREZ, P., «El elemento jurídico en las comedias de Plauto», *SDHI*, nº 79, 2013, pp. 519-569, p. 563, que destaca que Plauto “habla de ventas en subasta ocasionales para deshacerse de las cosas en las que no se tenía interés, como ocurría cuando se ponían a la venta bienes del difunto por el heredero o legatario, o para obtener dinero ante una necesidad acuciante”; este tipo de subastas por razones personales “se distinguen de las

*Auctio fiet Menaechmi mane sane septimi. venibuntserui, supellex, fundi, aedes, omnia.* Menecmo subastará sus bienes dentro de siete días, sus fincas, su casa, todos sus bienes. Sea cual sea el precio, todo al contado.

- Cic. *de off.*, 3.13.55, al comentar hasta qué punto deben incluirse los defectos de los bienes que integran las *tabulae* de la subasta:

*Quid vero est stultius quam venditorem eius rei, quam vendat, vitia narrare? Quid autem tam absurdum quam si domini iussu ita praeco praedicet: «domum pestilentem vendo?»* ¿Qué mayor necedad que publicar el vendedor las faltas de la casa que vende? Ni mayor locura que si por mandado del dueño publicara el pregonero: ¿Quién compra una casa pestilente?

- Plinio el Joven. *Epist.*, 7.27.6-7 refiere el caso de una casa grande y espaciosa en Atenas que adquirió mala fama por creerse que en ella se aparecía un fantasma, siendo puesta a la venta:

*Deserta inde et damnata solitudine domus totaque illi monstro relicta; proscribebatur tamen, seu quis emere seu quis conducere ignarus tanti mali* Por ello la casa quedó desierta, condenada a la soledad y abandonada por entero al espectro; sin embargo, fue puesta en venta,

---

que se realizan en el normal desarrollo de los negocios, como las subastas de productos agrícolas o aquellas dictadas por motivos especulativos”.

*vellet. Venit Athenas* por si alguien que no tuviese  
*philosophus Athenodorus, legit* conocimiento de tal maldición  
*titulum auditoque pretio, quia* quisiese comprarla o alquilarla.  
*suspecta vilitas, percunctatus* Llegó a Atenas el filósofo  
*omnia docetur ac nihilo minus* Atenodoro, leyó el anuncio y, cuando  
*immo tanto magis conducit* escuchó el precio, como la baja  
cantidad le parecía sospechosa,  
pregunta y se entera de toda la  
verdad, pero a pesar de ello, mejor  
diría, precisamente por ello la  
alquila.

García Morcillo<sup>11</sup> señala que la práctica de la subasta se menciona como un fenómeno habitual en las actividades privadas de Cicerón. En su correspondencia aparecen varias *auctiones* que tenían por objeto precisamente fundos y casas, por ejemplo:

- *Ad Att.* 4.2.7. En este caso, se ha puesto de relieve que sería el empleo del término *proscripsi* el que revelaría el recurso a un anuncio escrito de la venta, y, por tanto, al empleo del mecanismo de la subasta<sup>12</sup>:

*Ac forensium quidem rerum* Pues éstos son mis planes sobre los  
*haec nostra consilia sunt,* asuntos públicos; en cuanto a los  
*domesticarum autem valde* privados, tengo grandes dificultades. Mi

---

<sup>11</sup> GARCÍA MORCILLO, M., *Las ventas por subasta en el mundo romano: la esfera privada*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Barcelona, 2005, pp. 254 y ss.

<sup>12</sup> GARCÍA MORCILLO, *cit.*, p. 255.

*impedita. domus aedificatur,* casa se está edificando, tú sabes con qué  
*scis quo sumptu, qua* gasto y con qué molestias; se está  
*molestia; reficitur* reparando la finca de Formias, que no  
*Formianum, quod ego nec* puedo ni abandonar ni ver. La de  
*relinquere possum nec* Túsculo la he puesto a la venta, aunque  
*videre; Tusculanum* no me resulta fácil renunciar a una  
*proscripsi.* propiedad en las afueras.

-Ad Q. fratrem, 2.2.1:

*... Ego adhuc emi nihil: Culleonis* ...Todavía no he comprado  
*auctio facta est; Tusculano emptor* nada. Se ha hecho la subasta de  
*nemo fuit.* Culleo. No ha habido  
comprador para Tusculano.

Como explica Martínez Vela<sup>13</sup>, la razón de gravar únicamente las adquisiciones efectuadas mediante subasta radica en la facilidad de la recaudación del impuesto, dada la presencia del *auctionator*, así como de la posibilidad de conocer con exactitud cual ha sido el precio de adquisición, en un momento en el que la red burocrática

---

<sup>13</sup> MARTÍNEZ VELA, J.A., «Los impuestos a las ventas y el consumo en Derecho Romano. Algunas notas sobre su contenido y alcance», en *Hacia un Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano (IV)*, vol. II, Escutia Romero-Gerez Kraemer (ed.), Dykinson, Madrid, 2021, p. 225. En igual sentido, CAGNAT, R., *Étude historique sur les impôts indirects chez les romains, jusqu'aux invasions des barbares*, Imprimerie National, Paris, 1882, p. 110.

del Estado todavía estaba poco desarrollada. En el Principado se establecieron otros impuestos indirectos que gravaban la adquisición de determinados bienes, como el *ansarium*, venta de bienes de consumo en los mercados, en los que también existía cierta facilidad para su detección; sin embargo, por la naturaleza del objeto del impuesto, no afectan a la adquisición de la vivienda.

### 2.1.2. *Siliquaticum*<sup>14</sup>

En el Bajo Imperio y ante la desesperada situación financiera, el emperador Valentiniano III estableció, a mediados del siglo V, un impuesto denominado *siliquaticum*<sup>15</sup> aplicable tanto a las transmisiones de bienes muebles como de inmuebles.

---

<sup>14</sup> Se ha incluido el *siliquaticum* en el apartado relativo a impuestos que gravan la adquisición de la vivienda, aunque, en realidad, también se habría podido ubicar sistemáticamente entre los que gravan la transmisión, puesto que, como se desarrolla más adelante, eran sujetos pasivos de este impuesto tanto el comprador como el vendedor.

<sup>15</sup> APARICIO PÉREZ, A., *La Hacienda Pública...*, cit., p. 206 señala que el impuesto vino a complementar en cierto modo a la vieja *centesima auctionum* y/o *centesima rerum venalium* (Dio, Cass, 55.31). Para el cobro del impuesto que recaía sobre los inmuebles se exigió su insinuación en los registros municipales. Explica JONES, A.H.M., *The later Roman Empire, 284-602: a Social, Economic and Administrative Survey*, t. II, Basil Blackwell, Oxford, 1964, p. 826, que se trataba de un impuesto pequeño pero vejatorio y que sólo se impuso en el área restringida controlada todavía por el gobierno occidental a mediados del s. V, sobreviviendo solo en el reino ostrogodo de Italia, durante el reinado de Teodorico, según se desprende de las Cartas de Cassiodoro. LEVY, E. *Derecho romano vulgar de Occidente*, trad. Cremades Ugarte, America Philosophical Society, Philadelphia, 1951, p. 126, coincide en señalar que esta reforma dejó pocas huellas en la legislación y doctrina posterior, pues ni la *Lex Romana Burgundiorum* ni el *Edictum Theodorici* adoptaron el criterio del registro, si bien observa que algún tipo de intervención pública en la venta de inmuebles siempre se siguió practicando.

La *siliqua* aparece regulada en la Nov. de Valentiniano III 15 (444 d.C.). En su preámbulo, justifican los emperadores Valentiniano y Teodosio el establecimiento del impuesto porque la penosa situación que atraviesa el Estado exige tener preparado un numeroso ejército; ejército que, en ese momento, no veía cubiertas ni siquiera sus necesidades de vestido y alimentación.

Al sopesar las posibilidades para establecer un nuevo tributo, consideran que tan perjudicial resultaría establecer una exacción adicional para los propietarios, añadida a las que ya soportan, pues ello acabaría con sus últimos recursos, como gravar en exclusiva a los comerciantes. El emperador opta por una solución salomónica, convirtiendo en sujetos pasivos del impuesto tanto al comprador como al vendedor, tal y como establece en el apartado primero de la novela:

<i>Placuit itaque, ut omni venditione per solidum dimidia siliqua ab emptore, dimidia a venditore per omnem contractum aequaliter publico conferatur: in omnibus mobilibus immobilibusque rebus venditiones tantum emptionesque dumtaxat tali condicione.</i>	Nos place, por tanto, que, en cada venta, pague al tesoro (público) media siliqua por sólido el comprador y del mismo modo media siliqua el vendedor; en todas las ventas tanto de muebles como de inmuebles las compras y las ventas solo se harán bajo tal condición.
---	---

Puede observarse cómo la base imponible del *siliquaticum* son todas las ventas, tanto de bienes muebles como de inmuebles, mientras que el tipo sería de 1/2 (una siliqua por sólido).

Las ventas de bienes muebles han de documentarse por escrito – *pittaccia*-; pero los inmuebles tenían que ser insinuados en los registros municipales. En el caso de los inmuebles, la inscripción en los *gesta municipalia* adquiere carácter constitutivo, por cuanto la falta de cumplimiento de estos requisitos formales lleva aparejada la nulidad de la transacción<sup>16</sup>:

3. *Omnis autem contractus, qui clanculario vel emente vel vendente in fraudem legis initus fuerit, careat firmitate. Quod ne fiat, ea ratione prospicimus, ut gestis municipalibus immobilium rerum contractus constet initus, mobilium, vero emissis pittaciis transigatur: et is, qui praepositus fuerit huic muneri, profiteatur se id, quod per hanc legem compendiis publicis decretum est, consecutum, ita ut post annum securitatis amissae discussio minime requiratur*

3. Además, cualquier contrato carecerá de validez si se ha llevado de manera secreta por el vendedor o por el comprador en fraude de ley. Para que esto no suceda, ordenamos que el contrato celebrado en relación con la propiedad inmobiliaria se insinúe en los registros municipales, y que los contratos sobre bienes muebles se celebren mediante la emisión de documentos escritos. La persona que sea puesta al frente de este servicio público obligatorio declarará que ha obtenido lo que ha sido decretado a través de esta ley

---

<sup>16</sup> El requisito de la *insinuatio* del documento de venta en los *gesta municipalia* aparecen desarrollado en la Nov. Val. 32 (451 d.C.). Como señala ZAMORA MANZANO, J.L. «Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la *insinuatio*», *RIDA*, LVII, 2010, pp. 487- 519, p. 511, la reglamentación allí recogida afecta de forma particular a los bienes inmuebles rústicos y urbanos.

por el bien público, de modo que, si se pierde el recibo después de un año, no se requerirá investigación.

Además, y para hacer posible la recaudación del impuesto, se confinó el comercio al lugar del mercado, prohibiendo que se efectuaran transacciones fuera de los días y horas señalados para la realización de estos<sup>17</sup>.

## **2.2. Adquisición *mortis causa*: la *vicesima hereditatium***

Las viviendas, evidentemente, podían formar parte de una herencia o legado, siendo en ese caso objeto del impuesto de sucesiones –*vicesima hereditatium*– también creado por Augusto.

El sujeto pasivo era el ciudadano romano beneficiario de la herencia o legado; quedando exentos los parientes próximos del causante y los pobres, si bien esta exención se fue modificando a lo largo del tiempo<sup>18</sup>. A partir de la *constitutio antoniniana* quedarían sujetos a este impuesto todos los hombres libres del imperio.

El hecho imponible serían las adquisiciones de herencias o legados, tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada.

---

<sup>17</sup> Nov. Val. 15.5.

<sup>18</sup> En relación con el alcance y la evolución de estas exenciones *vid.* LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., 2015. «De la *vicesima hereditatium* al impuesto sucesorio en el Derecho español», *RIDROM. Revista Internacional De Derecho Romano*, 14, 2015, p. 197 y ss.

El tipo, como indica el nombre del impuesto, sería la vigésima parte de la herencia o legado, esto es, un 5%, elevado a un 10% por Caracalla y restablecido a su valor inicial por Macrino<sup>19</sup>.

### 3. Fiscalidad derivada de la tenencia de la vivienda

#### 3.1. Viviendas en suelo itálico

Uno de los primeros impuestos a los que estuvo sometido el pueblo romano fue el *tributum ex censu*. Este impuesto fue establecido con carácter extraordinario, cuando se decretó que los soldados recibirían una paga del erario, al aparecer la necesidad de tener movilizadas una parte del ejército de forma permanente<sup>20</sup>.

Los sujetos pasivos del impuesto eran los ciudadanos romanos y su base imponible venía determinada por el patrimonio del ciudadano conforme al censo<sup>21</sup>. El tipo impositivo, que fijaba el

---

<sup>19</sup> Vid. LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., 2015. «De la *vicesima hereditatium* al impuesto sucesorio en el Derecho español», ob. cit. p.213 y 214.

<sup>20</sup> Tiv. Liv. 4.59-4-60; MARQUARDT, J., *De l'organisation financière chez les romains*, Ernst Thorin Editeur, Paris, 1888, p. 209; NICOLET, C., *Tributum, recherches sur la fiscalité directe sous la république romaine*, Rudolf Habelt, Bonn, 1976, p. 18; APARICIO PÉREZ, A. *Las grandes reformas...cit.*, p. 31, n. 50; JORDÁN REYES, J.C., «Fiscalidad tributaria y post-tributaria en el Alto Imperio Romano», *Espacio, Tiempo y Forma, Serie II, Historia Antigua*, t. 23, 2010, p. 261; LÓPEZ HUGUET, «La reforma fiscal de Diocleciano, origen, estructura, determinación y recaudación de la *capitatio-iugatio*», en *Hacia un Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano IV*, vol. II, Escutia Romero-Gérez Kraemer (ed.), Dykinson, Madrid, 2021, pp. 151-180, p. 159; ZAERA GARCÍA, «El *iugum* como base de tributación» en *Hacia un Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano IV*, vol. II, Escutia Romero-Gérez Kraemer (ed.), Dykinson, Madrid, 2021, pp. 309-324, p. 310, n.5. El impuesto encontró bastantes reticencias por parte de la plebe (Liv. 5.10).

<sup>21</sup> Precisa ZAERA GARCÍA, *cit.*, p. 310 que este *tributum* no es un impuesto sobre la propiedad fundiaria, sino que tiene carácter personal. Se grava al

Senado, solía ser de un uno por mil, aunque a veces se llegaba al dos o al tres por mil (*tributum simplex, duplex o triplex*).

En el censo se englobaban todos los bienes *censui censendo* (los que se poseían *ex iure quiritium*) así como el pasivo, según precisa Nicolet<sup>22</sup>. Entre los bienes que debían incluirse en el censo, menciona Marquardt<sup>23</sup> los inmuebles urbanos *-praedia urbana-*, lo que comprendía no solo las casas que sirven para la habitación del dueño, sino las destinadas a alquiler y a local de negocio. De este modo, la vivienda, en cuanto parte del patrimonio de una persona conforme al censo, estaría sometida al *tributum*.

De la delimitación del concepto de *urbana praedia* se ocupa Ulpiano en el siguiente fragmento que transmite D. 50.16.198 (Ulp. l. II *de omn. trib.*):

«*Urbana praedia*» *omnia* Entendemos por «predios urbanos»  
*aedificia accipimus, non solum* todos los edificios, no solamente los  
*ea quae sunt in oppidis, sed et si* que están en las ciudades, sino  
*forte stabula sunt vel alia* también si son establos, u otros  
*meritoria in villis et in vicis, vel* albergues que hay en las casas de  
*si praetoria voluptati tantum*

---

ciudadano romano en función de su riqueza (LÓPEZ HUGUET, *cit.*, p. 159).

<sup>22</sup> NICOLET, *cit.*, p. 32. *Vid.* asimismo CAÑAS NAVARRO, P., «Aspectos jurídicos del censo romano», *BFD*, 26, 2005, p. 459.

<sup>23</sup> MARQUARDT, *cit.*, pp. 213-214, comprende, en su enumeración de bienes sujetos al censo, los inmuebles rústicos *-agri privati-* con exclusión de las *possessiones* en terreno público *-ager publicus-* que no podían ser objeto de propiedad particular ni los inmuebles situados fuera de Italia, estando sujetos a impuestos en provincias; los accesorios del inmueble *-instrumentum fundi-* y el dinero en efectivo.

*deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. Proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. Plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana.*

campo, y en las aldeas, o si son palacios campestres que sirven sólo para recreo, porque al predio no lo hace urbano el lugar, sino su materia. Por consiguiente, se habrá de decir que también los huertos, si algunos hay constituidos en los edificios, están comprendidos en la denominación de los urbanos. Ciertamente que, si los huertos son más bien para renta, por ejemplo, los de viñas, o también los de olivar, ellos no son urbanos.

Por lo tanto, el carácter urbano de un inmueble venía determinado por la finalidad *-materia*, dice Ulpiano- a la que está destinado, que ha de ser la habitación del dueño, por oposición a los dedicados a la producción agrícola; y ello con independencia del lugar en el que se ubique, la ciudad o el campo<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Insiste CANO TELLO, C.A. «El concepto de finca agraria, dentro de la clasificación de los bienes inmuebles por naturaleza, en el Derecho español», *ADC*, vol. 22, nº 3, 1969, p. 530 en la idea de *fin económico* como criterio decisivo a la hora de determinar la naturaleza de una finca en Derecho romano, estableciendo las siguientes categorías: *praedia rustica* (fincas de carácter agrícola, aquellas en que se desarrolla una explotación agraria); *praedia urbana* (finca que se destina a habitación) y *praedia suburbana* (concepto intermedio entre los anteriores).

Este impuesto fue suspendido, sin llegar a ser suprimido, para los ciudadanos romanos, a partir del 167 a.C., tras la tercera guerra macedónica, al resultar innecesario, dada la afluencia de nuevos ingresos. La doctrina destaca cómo repugnaba a la conciencia antigua la imposición de tributos directos a los propios ciudadanos, y así, durante mucho tiempo, los inmuebles situados en terreno itálico fueron inmunes<sup>25</sup>.

En circunstancias absolutamente excepcionales, como las derivadas de las guerras civiles y las necesidades del segundo triunvirato, se estableció un impuesto por el importe de la renta de un año, si la casa estaba alquilada, o de seis meses<sup>26</sup>, si el propietario vivía en ella, según el testimonio de Dion Cassio, 47.14:

ἀλλ' οὔτε ταῦτα πλήν ὀλίγων Pues, por ejemplo, exigieron un ἐδόθη, τὰ τε τῶν λοιπῶν καὶ impuesto anual para *todas las casas* πάνυ πάντα ἀδεῶς ἐπορθεῖτο. que había en Roma y en el resto de τοῦτο μὲν γὰρ ἐνοίκιον Italia según el valor que tenían ἐνιαύσιον πασῶν τῶν τε ἐν τῷ como residencia, que debían pagar ἄσκει καὶ τῶν ἐν τῇ ἄλλῃ Ἰταλίᾳ íntegro si la tenían alquilada y la οἰκιῶν, ὧν μὲν ἕμμεισ θώκεσάν mitad si vivían en ella. Otro

---

<sup>25</sup> LUZZATTO G.I., s.v. «Tributum», in *NNDI*, XIX, Torino, 1973, pp. 851-853, p.852; CAÑAS NAVARRO, P., «Aspectos jurídico-tributarios del censo romano», *RGDR*, 13, 2009, p. 27; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *cit.*, p. 88. Destaca LÓPEZ HUGUET, «La reforma fiscal de Diocleciano, origen, estructura, determinación y recaudación de la *capitatio-iugatio*», en *Hacia un Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano IV*, vol. II, Escutia Romero-Gérez Kraemer (ed.), Dykinson, Madrid, 2021, pp. 151-180, p. 159, que el *tributum* acaba por configurarse como un reflejo de la sumisión de las provincias a Roma, librándose del mismo a los ciudadanos.

<sup>26</sup> Precisa APARICIO PÉREZ, *Las grandes reformas fiscales...cit.*, p. 32, que dicho alquiler podía ser real o estimado.

τινες, ὅλον, ὧν δὲ αὐτοὶ ὠκοῦν, ejemplo: a los que tenían tierras les ἐξ ἡμισείας, πρὸς τὴν τῆς quitaban la mitad de lo que καταγωγῆς ἀξκααν ἐσέα \ producían.

πραξαν'; τοῦτο δὲ τοὺς τὰ χωρία ἔχοντας τὸ ἥμισυ τῶν προσόδων αὐτῶν ἀφείλοντο.

La base imponible era la renta que podía generar una casa estando arrendada; el tipo impositivo era distinto según que constituyera o no la vivienda habitual del propietario: un año de renta si la misma estaba alquilada y la mitad si el propietario residía en ella. Puede comprobarse, por tanto, como en este caso a la vivienda habitual se aplicaba un tratamiento fiscal más favorable.

El historiador Apiano, en sus *Guerras civiles*<sup>27</sup>, se refiere también a este impuesto establecido por los triunviros:

Ἐδέοντο γὰρ ἐς τὸν πόλεμον ...Puesto que los triunviros χρημάτων πολλῶν, Βρούτω μὲν necesitaban grandes sumas de καὶ Κασσίῳ τῶν ἀπὸ τῆς Ἀσίας dinero para la guerra, ya que los φόρων δεδομένων τε καὶ tributos procedentes de Asia προσοδομενῶν ἔτι καὶ βασιλέων habían sido entregados a Bruto y καὶ σατραπῶν συμφερόντων, αὐτοὶ Casio, que aún estaban δ' ἐπὶ τῆς Εὐρώπης καὶ μάλιστα recaudándolos y contribuían τῆς Ἰταλίας πολέμοις τε καὶ también los reyes y sátrapas, en εἰσφοραῖς τετραμένης

---

<sup>27</sup> App., *B. Civ.*, 4.5.

ἀποροῦντες· δι’ ἃ καὶ τοῖς tanto que ellos, debido a que  
δημόταις καὶ ταῖς γυναῖξι λήγοντες Europa, y sobre todo Italia,  
ἐπέγραψαν εἰσφορὰς βαρυτάτας, estaban exhaustas por las guerras  
καὶ τέλη πράσεων καὶ μισθώσεων e impuestos, carecían de recursos.  
ἐπενόησαν. Ἦδη δέ τις καὶ διὰ Por estas razones acabaron por  
κάλλος ἐπαύλεως καὶ οἰκίας imponer contribuciones muy  
προεγράφη. Καὶ ἐγένοντο πάντες gravosas a los plebeyos e, incluso,  
οἱ θανάτου τε καὶ δημεύσεως a las mujeres, y *contemplaron la*  
κατεγνωσμένοι ἀπὸ μὲν τῆς *imposición de tasas por ventas y*  
βουλῆς ἀμφὶ τοὺς τριακοσίους, *alquileres.* Alguno hubo, por  
ἀπὸ δὲ τῶν καλουμένων ἱππέων entonces, que fue proscrito por  
ἐς δισχιλίους. ἱππέων ἐς poseer villas y casas hermosas.  
δισχιλίους.

Recurrir en circunstancias extraordinarias a un impuesto sobre las casas no era un fenómeno desconocido en la antigüedad. En el *Pseudo Aristóteles*<sup>28</sup> aparece otro ejemplo en relación con los consejos que el general ateniense Cabrias, enviado a Egipto para ayudar al rey Taco, le da a este monarca para equilibrar las finanzas durante su guerra con Persia. Concretamente, Cabrias le recomienda una serie de medidas para contener el gasto, como reducir las sumas empleadas en los templos y en los sacerdotes, así como establecer más impuestos, entre ellos, *un impuesto sobre cada casa.*

---

<sup>28</sup> *Pseud. Arist. Oec.*, 2.2.25 (1351 a).

Además de lo anterior, en aquel periodo de las guerras civiles los senadores se vieron obligados a entregar cuatro óbolos por cada teja de las casas que tenían en la ciudad, de lo cual informa Dion Casio, 46.31.3:

προσῆκει καὶ ἐμοὶ τὰ μὲν ὕπoυστο que se necesitaba  
ἀπολύσασθαι τὰ δὲ mucho dinero para la guerra,  
ἀνταιτιάσασθαι, ἵνα μήτε todos entregaron el veinticinco  
τοῦτον ἢ τε οἰκεία θρασυῆτος por ciento de los bienes que  
ἀντιλογίας ἀμαρτοῦσα καὶ ἡ tenían, y los senadores, además,  
ἐμὴ σιωπὴ πονηροῦ cuatro óbolos por cada teja de las  
συνειδότος ὑποψίαν λαβοῦσα ὡς casas que tenían en la ciudad,  
φελήση, μήθ' ὑμεῖς tanto de las que eran propietarios  
ἀπατηθέντες ὑφ' ὧν εἶπεν como de las que habitaban  
χεῖρον βουλευσθε, τὴν ἰδίαν siendo de otros.

αὐτοῦ πρὸς τὸν Ἀντώνιον  
ὀργὴν ἀντὶ τῶν κοινῆ  
συμφερόντων  
ἀντικαταλλάξαμενοι

En este caso, el tipo impositivo es el mismo tanto si eran propietarios como si habitaban casas de otros.

Aunque puede sorprender el hecho de que se tome en consideración, como hecho imponible, las tejas de las casas que se tenía en propiedad o en las que se habitaba, debe tenerse en cuenta que el número de tejas con el que contaba una casa podía resultar significativo, en Derecho romano, para finalidades diversas. Por

ejemplo, según la *lex municipi tarentini*<sup>29</sup> era requisito para poder participar en la curia de algunas ciudades el poseer, en su territorio, una casa que superase las 1.500 tejas:

*quei decurio munipi Tarentinei est erit queive in municipio Tarenti[no in] / senatu sententiam deixerit is in o[pp]ido Tarentei aut intra eius muni[cipi] / fineis aedificium quod non minu[s] MD tegularum tectum sit habeto [sine] / d(olo) m(alo) quei eorum ita aedificium suom non habebit seive quis eorum [eo] / aedificium emerit mancupiove acceperit quo hoic legi fraudem f[aceret] / is in annos singulos HS n(ummum) V(milia) municipio Tarentino dare damnas esto.*

Quien sea decurión del Senado municipal tarentino o quien vote en el Senado del municipio Tarentino será propietario de una vivienda techada con al menos 1.500 tejas dentro de la ciudad de Tarento o dentro del territorio de ese municipio, sin engaño malicioso. Si alguno de ellos no fuere dueño de un edificio propio, o si alguno de ellos comprare tal casa o adquiriese posesión de ella en fraude de esta ley, incurrirá en una pena de 5.000 sestercios por año debida al municipio tarentino.

---

<sup>29</sup> CIL I<sub>2</sub>, n. 590. ROTONDI, G., *Leges publicae populi romani*, Olms, Hildesheim, 1966, p. 493, fecha esta ley entre los años 89 y 62 a.C., tras haber obtenido esta ciudad la ciudadanía romana.

## 3.2. Viviendas en suelo provincial

### 3.2.1. *Stipendium* y *tributum soli*

Durante la República, las provincias estuvieron sometidas al *stipendium*, impuesto fundamentado en la idea de pago como premio por la victoria y como compensación de guerra<sup>30</sup>. Sujetos pasivos del impuesto serían los residentes en las provincias; el hecho imponible venía determinado por la posesión de la tierra aplicándose luego una tasa fija. Para la recaudación del *stipendium*, que podía tener lugar en dinero o en especie, se dejaba libertad a las provincias, las cuales debían entregar al Estado una cantidad fijada. Determinadas poblaciones debían pagar, además, un *tributum capitis* -generalizado por Augusto, en época posterior- discutiéndose si se trata de un impuesto a la propiedad o un impuesto de capitación<sup>31</sup>. El sujeto pasivo era la población de ciertas ciudades, y consistía en la imposición de una tasa fija.

El *stipendium* se seguirá aplicando durante el Principado en las provincias senatoriales<sup>32</sup>. En las provincias imperiales se aplicó el *tributum*, basado en el principio de que el territorio de la provincia

---

<sup>30</sup> «*Victoriae premium ac poena belli*» (LUZZATO, G.I., s.v. «Provincia», *NNDI*, XIV, Torino, pp. 377-382, p. 382).

<sup>31</sup> APARICIO PÉREZ, *La Hacienda pública...cit.*, p. 522, quien lo define como un gravamen sobre la tierra exigible en provincias, con cierto matiz personal.

<sup>32</sup> Para Gayo, llamamos a unos predios provinciales estipendiarios y a los otros tributarios: son estipendiarios los que están en aquellas provincias que se consideran propiedad del pueblo romano; son tributarios los que están en aquellas provincias que se consideran propias del César: *In eadem causa sunt prouincialia praedia, quorum alia stipendiaria, alia tributaria uocamus: stipendiaria sunt ea, quae in his prouinciis sunt, quae propriae populi Romani esse intelleguntur; tributaria sunt ea, quae in his prouinciis sunt, quae propriae Caesaris esse creduntur* (*Gai.* 2.21)

pertenecía al emperador, y los particulares no podían tener en dicho terreno más que la posesión o el usufructo. Con el tiempo, *tributum* y *stipendium* se van fusionando<sup>33</sup>.

El *tributum soli* tenía como sujeto pasivo los poseedores de la tierra provincial. A efectos de este impuesto no se tenían en cuenta circunstancias personales como la edad, el número de hijos ni otras prerrogativas que pudieran eximir de los cargos personales (D. 50.4.6.4, *Ulp. l. IV de off. Proc.*)<sup>34</sup> ni la condición de veterano (D. 49.18.4, *Ulp. l. IV de off. Proc.*). El hecho imponible era la propiedad del suelo, siendo irrelevante que el propietario fuera o no ciudadano o habitante de la ciudad en la que el campo o edificio estuviere ubicado (D. 50.4.6.5 *Ulp. l. IV de off. Proc.*). El tipo que se aplicaba era proporcional, aunque no era igual en todas las provincias, pudiendo consistir en 1/10, 1/7, 1/5 ó 1/4 de estos rendimientos y era pagadero en dinero o en especie. Cada provincia estableció un censo de contribuyentes y bienes para facilitar su recaudación<sup>35</sup>.

Respecto a la cuestión de si las casas estaban sujetas a este *tributum soli* contamos con diversas opiniones. Por una parte, algunos descartan la existencia de un impuesto general sobre los

---

<sup>33</sup> LUZZATO, s.v. «tributum», *cit.*, p. 852; GRELLE, F., *Stipendium vel tributum. L'Imposizione fondiaria nelle dottrine giuridiche del II e III secolo*, Jovene editore, Napoli, 1963, p. 17 y ss.

<sup>34</sup> *Munera, quae patrimoniis iniunguntur, vel intributiones talia sunt, ut neque aetas ea excuset neque numerus liberorum nec alia praerogativa, quae solet a personalibus muneribus exuere.*

<sup>35</sup> LÓPEZ-HUGUET, M.L., *cit.*, p.160; CAÑAS NAVARRO, P., «Aspectos jurídico-tributarios del censo romano», *RGDR*, 13, 2009, p. 27. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *cit.*, p. 87.

edificios<sup>36</sup> -aunque se matiza la cuestión en relación con las casas situadas en provincias<sup>37</sup>-, dada la ausencia de mención de estos en la fórmula del censo y el tenor de la Nov. 168 de Justiniano, en la que se ordena expresamente su exclusión; si bien también podría interpretarse que la necesidad de ordenar la exclusión de las casas se debe, precisamente, a que con anterioridad eran incluidas y sometidas a tributación:

---

<sup>36</sup> SCHULTEN, A., «Vom Antiken Cataster», *Hermes*, 41. Bd., H.1 (1906), p. 22; HUSCHKE, E., *Über den census und die steuerverfassung der frühern römischen kaiserzeit: Ein beitrag zur römischen Staatswissenschaft*, Gebauer, Berlin, 1847, p. 108; JONES, A.H.M., I, *The later Roman Empire...cit.*, p. 464, para quien la propiedad de las casas solo se sometió a tributación en el 405 con el emperador Honorio.

<sup>37</sup> Así, SCHULTEN, *loc. ult. cit.*, considera atestiguada la existencia de impuestos sobre los edificios en provincias (Cic. *ad fam.* 3.8.5; *vid. infra*, apdo. 2.3) y sobre las casas alquiladas, siguiendo a WILCKEN, U., *Griechische Ostraka aus Aegypten und Nubien, Ein Beitrag zur antiken Wirtschaftsgeschichte*, I, Giesecke & Devrienet Verlag, Leipzig-Berlin, 1899, pp. 192 y 390, quien, analizando diversos *ostraka*, concluye que en Egipto había un impuesto sobre los edificios que pesaba sobre los propietarios-ἐνοίκιον-, gravando los ingresos en concepto de alquiler, además de un impuesto sobre los terrenos en que están construidas las casas -προσοδος οικόπεδων-. Considera correcta esta interpretación SHERMAN LEROY, W., *Taxation in Egypt from Augustus to Diocletian*, Greenwood Press, New York, 1969, p. 76, frente a la propuesta de GRENFELL-HUNT de estimar que las cantidades que aparecen en los *ostraka* corresponden a rentas de casas propiedad del gobierno, por entenderlas demasiado pequeñas para la renta de un año, si bien observa con acierto que se trata más bien de un impuesto sobre la renta que sobre la propiedad de las casas. SHERMAN LEROY, menciona otros impuestos en Egipto relacionados con la vivienda, así, los que se pagaban por la presencia policial para la seguridad de las casas -φυλακες- (*ibid.* pp. 146 y ss.), los impuestos por la transferencia de propiedad inmobiliaria -ἐγκύκλιον- (p. 227), por las cesiones de propiedad a título gratuito -τέλος εκτασσεως- (*ibid.* p. 229) o por las inscripciones en los correspondientes registros (pp. 234-5).

«*Praecipimus igitur, ut in censum seu descriptionem praedia solum referantur, non autem domus vel aliae res (...) Hoc decretum etiam nunc secuti generales facimus formas, ut nemo conservorum vel contributariorum adiectionem imponat domibus vel annonis civilibus vel alii ulli rei in censum non relatae adversus ipsos definitas metuant*» «Mandamos que en el censo se reseñen solamente los predios, mas no las *casas* o las otras cosas (...). Ateniéndonos también ahora a este decreto damos disposiciones generales, para que nadie imponga a nombre de predios coobligados o cotributarios recargo a una casa, o a los panes civiles, o a otra cualquier cosa, que no esté comprendida en el censo».

Lecrivain<sup>38</sup>, en cambio, entiende que el *tributum soli* gravaba todo tipo de inmuebles, incluidas las casas, según deduce, en primer lugar, del siguiente fragmento de Ulpiano que transmite D. 50.4.6.5 (Ulp. l. IV *de off. Proc.*) en el que se mencionan tanto los campos como los edificios – *agris vel aedificiis*:-

---

<sup>38</sup> LÉCRIVAIN, C., s.v. «tributum», en *Daremborg-Saglio*, V, pp. 433-439, p. 433. MUÑIZ COELLO, J., *El sistema fiscal en la España romana (República y Alto Imperio)*, Huelva, 1980, afirma que también se censan los *praedia urbana*, del tipo de casa de viviendas o tiendas, por lo que en general, solía ser difícil escapar al control del censo y por tanto al impuesto. Observa MARQUARDT, *cit.*, p. 278, que la *forma censualis* de Ulpiano, aunque no se remonte a Augusto, estaba en uso ya en época de Trajano, según deduce de la *Tabula de Veleia* y la *Tabula Ligures Baebiani*. La descripción de la casa del tríptico de Transilvania vendría a corroborar esta idea.

*Sed enim haec munera, quae patrimoniiis indicuntur, duplicia sunt: nam quaedam possessoribus iniunguntur, sive municipes sunt sive non sunt, quaedam [quadam] non nisi municipibus vel incolis. Intributiones<sup>38</sup>, quae agris fiunt vel aedificiis, possessoribus indicuntur: munera vero, quae patrimoniorum habentur, non aliis quam municipibus vel incolis.*

Mas estos cargos, que se imponen a los patrimonios, son de dos clases; porque unos se les imponen a los poseedores, sean o no sean munícipes, y otros (solo) se imponen a los que son munícipes o habitantes. Las contribuciones que se les imponen a los campos o a los edificios, gravan a sus poseedores; pero los cargos que son considerados de los patrimonios, no a otros, sino a los munícipes o a los habitantes.

También apoya su conclusión en un tríptico del 159 d.C., en el que se vende la mitad de una casa situada en la Dacia<sup>39</sup> donde expresamente se hace referencia a su tributación, y que se procede a analizar a continuación.

---

<sup>39</sup> El distrito minero de Dacia, en la actual Rumanía, explotado desde la conquista de Trajano, fue uno de los más importantes del Imperio Romano (vid. BLÁQUEZ MARTÍNEZ, J.M., «Administración de las minas en época romana. Su evolución», en *Minería y metalurgia en las antiguas civilizaciones mediterráneas y europeas: coloquio internacional asociado*, 24-28 octubre 1985, vol. II, Madrid, Instituto de Conservación y Restauración de Bienes Culturales, 1989, pp. 119-131, pp. 127-128).

### 3.2.2. El tríptico de Transilvania.

Descubierto en 1855 en Alburnus Maiur, actual Rosia Montana, dice así<sup>40</sup>:

*Andueia Batonis emit manci[pioque accepit] | domus partem dimidiam, interantibus partem [dex]|tram, qu<a>e est Alb(urno) Maiori uico Pirustar[um in]t[er] ad[finis Platorem Accep]|tianum et Ingenum Callisti (denariis) trecentis de Veturi[o Valente]. |*

*Eam domus partem dimidiam, q(ua) d(e) a(gitur), cum su[is s]aepibus sae | |pimentis finibus aditibus claustris fenestris, ita uti | clao fixsa et optima maximaque est, <Andueia Batonis> h(abere) r(ecte) l(iceat). |*

*[E]t si quis eam domum partemue quam quis [e]x [ea] | euicerit, q(uo) m(inus) Andueia Batonis e(iue) a(d) q(uem) e(a) r(es) p(ertinebit) h(abere) p(ossidere) | u(su) c(apere) r(ecte) l(iceat), <tum quantum id erit> qu[o]d ita licitum n[o]n erit, t(antam) | | p(ecuniam) r(ecte) d(ari) f(ide) r(ogauit) Andueia Batonis, <d(ari)> f(ide) promisit | Veturius Valens. Proque ea do[mus partem | dim]idiam pretium (denarios) CCC Vetur[ius V]ale<n>s | a[b A]n[du]ei[a Ba]tonis accepiss[e et] <h>ab[ere se dixit]. |*

*Conuenitq(ue) int[er] eos [uti] Veturius Va[lens pro ea] | | domo tributa usque ad recensum dep[e]n[dat]. |*

*Act(um) Alb(urno) Maiori prid(ie) Nonas Maias | Qui[n]tillo et Prisco cos.*

---

<sup>40</sup> CIL III, pp. 944-946.

*In pag. IV nomina signatorum :*

*L. Vasidius V[i]c | tor sig(nau). | T. Fl(aui) Felicis. | M.  
Lucani Melio | ris. | Platoris Carpi. | T. Aureli Prisci. | Batonis  
Annaei. | Veturi Valentis uendi | toris.*

Se trata de la compraventa y *mancipatio* de la mitad de una casa- una mitad concreta y determinada, no una parte alícuota- por trescientos denarios<sup>41</sup>. Cabe destacar la minuciosa descripción del inmueble: se especifica la parte de la casa objeto de venta -la parte derecha-; se señala la ubicación de la casa, que se encuentra en Alburno Maiur, en la aldea de los Pirustae<sup>42</sup> -*quae est Alburno Maioriuico Pirustarum*-; se indica que se sitúa entre sus vecinos -*inter adfines*- Plator Acceptianus e Ingenus, hijo de Callisti, y se especifica que con la casa se transmiten sus vallas, cercas, accesos y ventanas, incluyéndose la mención de que se encuentra libre de cargas -*optima maximaque*-.

---

<sup>41</sup> A partir de los datos aportados por otra tabla encontrada en la misma región, se ha calculado que el salario anual podía ser de unos 210 denarios (vid. BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, *cit.*, p. 130) Podría aventurarse por ello que, dado que el importe de venta de esa mitad de la casa no equivalía siquiera al monto correspondiente al salario de un año y medio, se trataba de una casa modesta. Lo mismo resulta si lo comparamos con otros precios de venta de esclavos que aparecen en otros trípticos de la época: 205 denarios por una niña (FIRA III, 87, p. 285); 600 por un niño (FIRA III, 88, p. 286); 420 por una mujer (FIRA III, 89, p. 288).

<sup>42</sup> MEYLAN, P. «La mancipation et la garantie d'éviction dans les actes de vente de Transylvanie et d'Herculanum», *Sein und Werden im Recht. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1970, pp. 417-430, p. 418 y ss. y ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, II, 2ª ed, Jovene ed. Napoli, 1954, pp. 183-187.

Esta misma forma de describir las casas puede apreciarse en una *professio censualis* de un ciudadano romano en Egipto en los años 47-48 d.C., que incluye en el censo dos casas que tiene en copropiedad situadas en Oxirrinco<sup>43</sup>. Mas adelante, en la *forma censualis* de Ulpiano D. 50.15.4.pr. (*Ulp. l. III de cens.*) se incluyen también algunos de los extremos que aparecen en esta descripción, como el nombre de la ciudad y de la aldea a la que pertenece, o los nombres de los titulares de los predios vecinos<sup>44</sup>.

En cuanto a los elementos personales, interviene, de un lado, como compradora, una mujer peregrina -Andueia Batonis<sup>45</sup> -, no

---

<sup>43</sup> ARANGIO-RUIZ, *FIRA III*, n° 8, p. 19: *Domum Aegypto nomo Oxyry]nchite metropol(i) (sestertiorum) CCCC | [communem sibi cum «H»apio]ne et Serapiome Syri filis [et | Syro pro parte III in]ter adfines Ischyran Theonis et | [Ha]myn Seleuci l(ibertum). | [Domu]m item Oxyrynychite metropoli (sest.) D | | [com]munem sibi cum Didymo et Apollonio et Hatrione [filis] Hatrionis et Hatrione pro parte III inter adfines | [Apol]loni[um A]polloni et Ctesan Ctessatis.*

<sup>44</sup> En el fragmento citado -D. 50.15.4.pr. (*Ulp. l. III de cens.*)- el jurista refiere la forma en que debe realizarse la declaración, indicando que está dispuesto que los campos han de ser relacionados en el censo indicando el nombre de cada fundo, y en qué ciudad, y en qué pago se halle, y cuáles sean los dos vecinos próximos que tiene, y de cuántas yugadas sea la tierra labrantía que en los diez años próximos se hubiere sembrado; la viña, cuantas vides tenga; de cuántas yugadas sea el prado que haya sido segado dentro de los diez años anteriores; de cuántas yugadas parezcan ser las tierras de pastos; asimismo los bosques tallares; y estímelo todo el que hace la declaración. *Forma censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur. Nomen fundi cuiusque: et in qua civitate et in quo pago sit: et quos duos vicinos proximos habeat. Et arorum, quod in decem annos proximos satum erit, quot iugerum sit: vinea quot vites habeat: olivae quot iugerum et quot arbores habeant: pratium, quod intra decem annos proximos sectum erit, quot iugerum: pascua quot iugerum esse videantur: item silvae caeduae. Omnia ipse qui defert aestimet.*

<sup>45</sup> Para algún autor, ni siquiera está claro que Andueia Batonis fuera un nombre de mujer (cfr. ARANGIO RUIZ, cit., p. 289, n. 1).

haciéndose referencia alguna al tutor; de otro, interviene como vendedor Veturius Valens, probablemente, un ciudadano romano<sup>46</sup>.

Al analizar este tríptico, la doctrina se ha centrado en destacar la ausencia de ciertos caracteres propios de la *mancipatio* clásica. Efectivamente, resulta llamativo que la *mancipatio* se realice en relación con una casa situada en terreno provincial -por tanto, *nec mancipi*<sup>47</sup>-; que uno de los sujetos revista la condición de peregrino, concretamente, la compradora, faltando respecto a ella la referencia al tutor; no se menciona la presencia de *libripens* e incluso se ha puesto en duda la realización del ritual del cobre y la balanza<sup>48</sup>.

Otro aspecto que ha preocupado ha sido el hecho de que, junto a la garantía de la *auctoritas* derivada de la *mancipatio*, se ha establecido una estipulación por el *simplum* para el caso de evicción, pactándose que, si la mitad de la casa que se vende es objeto de evicción -*si quis eam domum partemue quam quis ex ea euiceri*- el vendedor promete -*fide promisit*<sup>49</sup>- que dará a la compradora tanto dinero como ella habría pagado de menos si no se le hubiera sido permitido poseer y usar debidamente. Sin embargo, esta

---

<sup>46</sup> En este sentido, TOMULESCU, C.St., «Le droit romain dans les triptyques de Transylvanie», *RIDA*, 18, 1971, pp. 691-710, p. 698.

<sup>47</sup> Observa ARANGIO-RUIZ, *cit.*, p. 289, que el carácter *nec mancipi* viene corroborado por la mención de que el fundo está sometido a tributación.

<sup>48</sup> Concluye TOMULESCU, *cit.*, p. 693 que los trípticos de Transilvania prueban la existencia de un derecho romano deformado, aplicado por los peregrinos de la Dacia y los ciudadanos romanos, que se había convertido en un uso local. A juicio de este autor, los documentos reflejarían la existencia de una mancipación peregrina que escapa las reglas de la *mancipatio* aplicables en la época clásica, y que anuncian ya la desaparición de la propia institución.

<sup>49</sup> No puede emplearse el término *sponde* al no ser los dos sujetos ciudadanos romanos.

estipulación para el caso de evicción no se hace por el *duplum*, como establece el Edicto de los ediles curules, sino por el *simplum*<sup>50</sup>.

Pero la *emptio domus* de Transilvania ofrece, asimismo, información de gran interés desde el punto de vista de la fiscalidad de una casa en terreno provincial, concretamente a través de la siguiente cláusula:

*Convenitque inter eos, uti Veturius Valens pro ea domo usque ad recensum tributa dependant* Se convino entre ellos que Veturius Valens pagaría por su casa los tributos hasta la próxima revisión del censo.

De este modo, el vendedor asume el pago de los impuestos – *tributa*, en plural- que afecten a la casa hasta la siguiente renovación del censo. Con ello se suscitan las cuestiones siguientes:

- 1) La primera sería la de determinar cuáles son los tributos a los que se refiere el pacto.

Según una primera teoría, encaminada a defender el carácter de *res Mancipi* del objeto del contrato, la cláusula se estaría refiriendo

---

<sup>50</sup> A juicio de TOMULESCU, *cit.*, p. 701, el edicto de los ediles curules no se aplicaba en la Dacia. COCH ROURA, N., *La forma estipulatoria. Una aproximación al estudio del lenguaje directo en el Digesto* (tesis doctoral), Girona, 2005, pp. 35-36, (disponible en <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7674/tncr.pdf?sequence=4>) señala este documento como prueba de la coexistencia entre la *auctoritas* derivada de la *mancipatio* y de la estipulación.

a impuestos calificados por algunos autores<sup>51</sup> como “menores”, como el *aquaeductum*, de carácter municipal. Sin embargo, la asunción del pago del impuesto por parte del vendedor, especificándose que se trata de los impuestos por esa casa – *pro ea domo*-, se establece *usque ad recensum*, lo que pone inevitablemente en conexión el impuesto con el censo renovado periódicamente para permitir el cobro del *tributum*. Estos datos hacen pensar que más bien se estaría hablando del impuesto territorial<sup>52</sup>.

En apoyo de esta conclusión se añade que el impuesto por la conducción de agua suele recibir en las fuentes el nombre de *vectigal*; aparte de que resulta aventurado suponer que dispusiera de agua corriente una vivienda situada en un poblado minero (vivienda modesta atendiendo al precio de venta, de resultar ciertos los estudios realizados acerca de los salarios medios en la región<sup>53</sup>).

2) La segunda cuestión sería la de la frecuencia con la que se procedía a la renovación del censo. Como destaca Marquardt<sup>54</sup>, de las fuentes se puede deducir que cada cierto tiempo se procedía a la realización de nuevas declaraciones censuales –*professiones*-, lo que resulta de D. 50.15.2 (Ulp., l. XXVIII *ad Sab.*); y también que estas revisiones tenían lugar en fechas ciertas, con base, precisamente, en el tríptico que se comenta, pues de no ser así, la asunción del

---

<sup>51</sup> WEIB, E. «Peregrinische Manzipationsakte», *ZSS*, 37, 1916, pp. 136-176, p. 136 y ss.

<sup>52</sup> POLAY, E. «Römische Reichsrecht und Peregrinenrecht», *ZSS* n° 79, 1962, pp. 51-85, pp. 63 y 65; ARANGIO-RUIZ, *FIRA*, III, p. 289.

<sup>53</sup> *Vid. supra*, n. 42.

<sup>54</sup> MARQUARDT, *cit.*, p. 308, n. 3.

impuesto hasta la revisión del censo *-usque ad recensum-* carecería por completo de sentido.

La periodicidad con la que se procedía a la renovación del censo probablemente fue diferente según las épocas; algunos autores proponen que inicialmente fue cada cinco años, a semejanza de los censos lustrales de ciudadanos<sup>55</sup>. En época de Ulpiano, considera Savigny<sup>56</sup> que las renovaciones del censo se realizarían cada diez años. En el Bajo Imperio, se dice que la renovación del censo tenía lugar al final de cada ejercicio financiero o indicción, primero cada cinco años<sup>57</sup>, luego elevado a quince<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Según HUMBERT, G., s.v. «census», *Daremborg-Saglio*, I-2, pp. 1003-1010, pp. 1008-1009, las bases del censo debían ser revisadas periódicamente, quizá cada cinco años por imitación del censo romano, después cada diez, y finalmente, cada quince; supliéndose el intervalo entre censos con nuevas profesiones censuales imponibles a los contribuyentes. Por su parte, CAÑAS NAVARRO, *cit.*, p. 492, n. 7, de la declaración censal del Pap. Teb. 322 deduce que el censo se realizaba cada catorce años, «si bien al parecer los emperadores realizaban censos comenzando un nuevo periodo, lo cual hace dudosa la introducción de un período censal de longitud fija».

<sup>56</sup> SAVIGNY, F.K. *Vermischte Schriften*, II, Berlin, 1850, pp. 126-127. Según el jurista alemán, de Lactancio *De mortibus persecutorum*, 23 y de CTh.13.10.5 se sigue que, de cuando en cuando, los terrenos eran nuevamente catastrados. La renovación decenal en tiempos de Ulpiano la deduce a partir de la *forma censualis* que recoge este jurista y que transmite D.50.15.4, donde se dispone que los campos sean relacionados en el censo indicando «de cuantas yugadas sea la tierra labrantía que en los diez años próximos se hubiere sembrado» *-et arvom, quod in decem annos proximos satum erit, quot iugerum sit-* y «de cuantas yugadas sea el prado que haya sido segado dentro de los diez años próximos» *-pratam, quod intra decem annos proximos sectum erit-*. Para el periodo posterior, considera que se tomarían periodos de quince años, pues, aun careciendo de un testimonio directo, la probabilidad es bastante alta derivada de las necesidades cronológicas de la indicción.

<sup>57</sup> FUENTESECA DEGENEFTE, M., «El colono y el impuesto territorial», *RIDROM*, 9, 2012, pp. 28-103-, p. 95, n. 64; MEIRA, S. *cit.*, p. 22.

<sup>58</sup> APARICIO PÉREZ, *La Hacienda Pública...cit.*, p. 314; LÓPEZ-HUGUET, *cit.*, p. 175. ARANGIO RUIZ, *cit.*, p. 289, considera que el censo se realizaba cada catorce años. Para MARQUARDT, *loc. ult. cit.*, si bien es verosímil, a falta de

3) En tercer lugar, hay que analizar quienes son los sujetos obligados al pago del tributo. En principio, la cuestión está clara: las obligaciones fiscales derivadas de la propiedad de un fundo aparecen configuradas como obligaciones ambulatorias<sup>59</sup>; por tanto, su pago correspondería al dueño actual—en este caso, el comprador, una vez recibida la casa. Como señalan en un rescripto los emperadores Antonino Pío y Lucio Vero, coetáneos al documento estudiado, al que hace referencia el jurista Papirio Justo, D. 39.4.7.pr. (*Papirius l. II de const.*), los impuestos se demandan a los mismos predios, no a las personas:

*Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt in vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri et ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere debere eoque exemplo actionem, si ignoraverint, habituros.* Respondieron por rescripto los emperadores Antonino y Vero, que, tratándose del pago de tributos, son demandados los mismos predios, no las personas, y que, por tanto, los poseedores deben pagar el tributo también del tiempo pasado, que por este motivo habrán de tener acción, si hubieran ignorado la falta de pago<sup>60</sup>.

---

información precisa, que al final de cada periodo de indicción se procediera a la renovación del censo, es dudoso que el periodo de quince años, comúnmente aceptado, sea el que comienza en el 312.

<sup>59</sup> Así aparecen calificadas, precisamente, en la glosa de ACCURSIO: gl. *Prior dominus/ ad C.I. 10.19.8: tributa & annonae onera rerum & ideo cum rebus ambulatoria* (en FEHL, *Corpus Iuris Civilis Justiniani*, t. V, Lugduni, 1627, col. 35).

<sup>60</sup> No obstante, hay que tener en cuenta que algunos romanistas consideran interpolado el inciso final (*eoque-fin*) de este fragmento (cfr. *Index interpolationum*, II, col. 99).

Ello tiene lugar tanto en los casos de transmisión *inter vivos* como *mortis causa*, donde el heredero está obligado a pagar el impuesto pasado del predio legado, como declara Ulpiano en el siguiente fragmento, en el que se enumeran los impuestos a los que puede estar sometido un predio (D. 30.39.5 -Ulp., l. XXIX ad Sab.-):

*Heres cogitur legati praedii* El heredero está obligado a pagar el  
*solvere vectigal praeteritum,* impuesto pasado del predio legado, o  
*vel tributum, vel solarium, vel* el tributo o el gravamen de solar o el  
*cloacarium, vel pro aquae* impuesto de cloaca o el de  
*forma.* conservación del acueducto.

En relación con este punto, destaca la declaración de que la casa se está transmitiendo libre de impuestos *-optima maximaque-*. Esta declaración cobra sentido precisamente por lo puesto de relieve en estos fragmentos del Digesto: los poseedores responden ante el Fisco también del pago de los tributos pendientes anteriores a la transmisión<sup>61</sup>.

4) Validez del pacto. No parece que en la época en que está fechado el tríptico nada se opusiera a la validez de este pacto libremente celebrado entre las partes, al no existir ninguna norma que lo prohibiera. La cuestión variará en el Derecho postclásico, como se indicará en el apartado siguiente.

---

<sup>61</sup> Se exceptúan los supuestos de ventas de bienes del Fisco que se realizaban a través de subasta. En este caso, el comprador únicamente respondía ante el Fisco del pago del precio de compra, y no del pago de los residuos fiscales (C.I. 10.3.6).

### 3.2.3. Impuestos extraordinarios sobre las casas

Al igual que sucedió en Italia, las provincias también experimentaron puntualmente el establecimiento de impuestos extraordinarios sobre las casas. El primer caso lo trasmite Apiano *Mithr.*, 12.83:

(Λεύκολλος)ἔς τὴν Ἀσίαν αὐτὸς ἐπανελθὼν ὀφείλουσαν ἔτι τῶν Συλλείων ἐπιβολῶν, τέταρτα μὲν ἐπὶ τοῖς καρποῖς, τετάρτη δ' ἐπὶ τοῖς θεράποισι καὶ ταῖς οἰκίαις ὄριζεν. καὶ ἐπὶ νῆα ἔθευεν ὡς δὴ τὸν πόλεμον καταρωθῶς.	(Lúculo) <sup>62</sup> Tras regresar de nuevo a la provincia de Asia, que aún debía parte de la multa impuesta por Sila, les fijó como impuesto la cuarta parte de los frutos y otras <i>tasas sobre el número de esclavos y fincas urbanas</i> , y realizó un sacrificio triunfal, como si hubiera culminado con éxito la guerra.
--	--

El segundo testimonio que hay que tener en cuenta es el de Cicerón, concretamente el de una carta dirigida a Apio Claudio Pulcro<sup>63</sup> (Cic. *ad fam.* 3.8.5) respondiendo a ciertas quejas que este le había formulado:

---

<sup>62</sup> Comandante de la flota contra Mitríades, procuestor durante la primera guerra mitríatica (87-86 a.C.).

<sup>63</sup> La carta está escrita en el Campamento de Mopsuestia, 8 de octubre del 51. Apio Claudio Pulcro, procónsul en Cilicia entre el 53-51 a.C., había gobernado la provincia con gran avaricia. Cicerón, su sucesor, pronuncia un edicto en el que reduce los tributos de las ciudades y ordena que nadie parta sin su autorización, al tiempo que reduce los gastos de las delegaciones.

*Atque hoc tamen te scire volo, me de isto sumptu legationum ant minuendo ant remittendo decrevisse nihil, nisi quod principes civitatum a me postulassent, ne in venditionem tributorum et illam acerbissimam exactionem, quam tu non ignoras, capitum atque ostiorum inducerentur sumptus minime necessarii.* Y, sin embargo, quiero que sepas que, respecto a la reducción o abolición del gasto de las delegaciones, no he tomado ninguna medida salvo lo que me solicitaron las autoridades locales a fin de que unos gastos completamente innecesarios no fuesen cargados a la venta de impuestos o a aquél durísimo tributo *por cabeza y por casa* (puerta) que tú conoces bien.

### 3.3. La unificación del Bajo Imperio

Con el comienzo del Dominado, Diocleciano acomete una importante reforma fiscal, produciéndose una unificación en la tributación de fundos provinciales y de los itálicos, al someter también a estos últimos al pago de impuestos<sup>64</sup>.

Dentro de los impuestos directos se generaliza el impuesto de capitación, mediante el sistema de la *capitatio-iugatio*<sup>65</sup> dando lugar a

---

<sup>64</sup> En este sentido SCHWAN, W., s.v. «tributum», *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, VII-1, pp. 1-77, p. 5 ha observado que la ordenación fiscal del Bajo Imperio enlaza más bien con la tributación a la que estaban sometidas las provincias, que ahora se aplica también en Italia, y que el fundamento de la tributación cambia: el emperador es dueño del Imperio, sin sujeción a límites, y dispone tanto de las personas de sus súbditos como de sus patrimonios.

<sup>65</sup> Se ha discutido abundantemente sobre la naturaleza y significado de este

dos impuestos, la *capitatio humana*<sup>66</sup> y la *capitatio terrena*. Eran sujetos pasivos de la *capitatio terrena*, heredera del *tributum soli*, los propietarios de inmuebles, constituyendo su propiedad el hecho imponible del impuesto. La base imponible consistía en una cantidad fija anual por *iugum*.

La práctica de los pactos en los que el vendedor asumía el pago del impuesto debió de provocar grandes abusos, dando lugar a que algunos compradores, aprovechándose de situaciones de necesidad ajena, adquirieran valiosos fundos bajo la condición de no pagar al fisco los atrasos fiscales. En un rescripto del año 319, el emperador Constantino identifica en este tipo de conductas una de las principales causas de los impagos al Fisco (CTh. 11.3.1)<sup>67</sup>.

Por ello, las constituciones imperiales establecieron medidas para asegurar que el pago del impuesto fuera efectuado por el verdadero *possessor* del fundo, evitándose así pérdidas en el cobro de los atrasos por el fisco.

---

sistema y de la *capitatio humana y terrena* a la que daba lugar. Precisa LÓPEZ-HUGUET, *cit.*, pp. 162-163, que más que impuestos, la *capitatio-iugatio* "son métodos de evaluación de la fortuna, que engloba en sí dos impuestos de distinta naturaleza: la *capitatio terrena*, de carácter territorial, descendiente del *tributum soli*, y la *capitatio humana*, de carácter personal, heredera del *tributum capiti*".

<sup>66</sup> Eran sujetos pasivos de la *capitatio humana* las personas adultas que integraban una familia agrícola. El hecho imponible era el rendimiento agrícola y el número de trabajadores, o, como indica LÓPEZ HUGUET, *cit.*, p. 165, la propiedad inmobiliaria teniendo en cuenta las circunstancias personales.

<sup>67</sup> Como señala ZAMORA MANZANO, *cit.*, p. 495, la consecuencia era obvia: el comprador, en caso de reclamación alegará el pacto de exoneración y a su vez el vendedor argumentará la falta de posesión del terreno.

1- Por un lado, Constantino ordenó que los compradores debían ser conocedores del derecho y el censo de la cosa comprada<sup>68</sup>- *ius cognoscat et censum*-, prohibiendo la venta de bienes no inscritos en el censo. Como sanción, el mismo emperador estableció dos tipos de medidas: la nulidad del contrato celebrado en contravención de la norma (C.Th. 11.3.1-319 d.C.)<sup>69</sup> y la confiscación del bien para el vendedor y la pérdida del precio para el comprador (C.Th. 3.1.2.pr. -337 d.C.-; Fr. Vat. 35.3)<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> De este modo, APARICIO PÉREZ, *Las grandes reformas...* cit., p. 67 y LÓPEZ-HUGUET, M.L., *cit.*, p. 165 indican que, en el momento de la venta, el vendedor habría de comunicar al comprador el importe de los tributos a los que está sometido el fundo, con la finalidad de fijar el precio de la compraventa y de que el comprador comunicase al catastro el cambio de titularidad.

<sup>69</sup> C.Th. 11.3.1 «(...) Del mismo modo nos place que si aparece que alguien ha realizado tal contrato y ha adquirido una propiedad de esta forma, será responsable de todos los impuestos del fundo y de los atrasos fiscales del mismo» (*Ideoque placuit, ut, si quem constiterit huiusmodi habuisse contractum atque hoc genere possessionem esse mercatum, tam pro solidis censibus fundi comparati quam pro reliquis universis eiusdem possessionis obnoxius teneatur*).

<sup>70</sup> C.Th. 3.1.2 «El mismo emperador a Gregorio. Quien compra, conozca el censo de la cosa comprada, y no sea lícito a alguno comprar o vender cosa alguna sin censo. Pero la inspección deberá ser pública o fiscal por esta ley, que, si vendiera algo sin censo y después fuera delatado por alguno, vindicando el fisco, el vendedor ciertamente pierde la posesión y el comprador el precio que dio» (*Idem a. ad Gregorium. pr. Qui comparat, censum rei comparatae cognoscat: neque liceat alicui, rem sine censu vel comparare vel vendere. Inspectio autem publica vel fiscalis esse debet hac lege, ut, si aliquid sine censu venierit, et id ab alio deferetur, venditor quidem possessionem, comparator vero id, quod dedit pretium, fisco vindicante, perdat*). Cabe destacar que la *interpretatio* a esta constitución se refiere específicamente a la compra de una *villa*, de modo que quien vaya a comprarla conozca que ha comprado la obligación de pagar los tributos de la cosa misma así como el derecho a la propiedad, pues a nadie se permite comprar o vender un campo sin el tributo o pago fiscal: *Quicumque villam comparat, tributum rei ipsius, sicuti & ius possessionis se comparasse cognoscat, quia non licet vlli agrum sine tributo vel solutione fiscali aut comparare, aut vendere*.

2- El emperador Juliano prohibió en el año 363 los pactos en virtud de los cuales el vendedor retuviera para sí la carga de la contribución *-collationis-*, dejándose de hacer la oportuna *professio censualis*, a fin de que dicha carga siguiera pesando al anterior dueño del fundo (CTh. 11.3.3= CI. 4.47.3):

*Imperator Julianus. Omnes pro his agris quos possident publicas pensitationes agnoscant nec pactionibus contrariis adiuventur, si venditor aut donator apud se collationis sarcinam pactione illicita voluerit retinere, etsi necdum translata sit professio censualis, sed apud priorem fundi dominum forte permaneat, dissimulantibus ipsis, ut non possidentes pro possidentibus exigantur. IUL. A. AD SECUNDUM PP. < A 363 D. XIII K. MART. ANTIOCHIAE IULIANO A. IIII ET SALLUSTIO CONSS.>*

El Emperador Juliano, Augusto, a Segundo, Prefecto del Pretorio. Paguen todos las contribuciones públicas por los campos que poseen, y no sean favorecidos con pactos contrarios, si el vendedor o el donador hubiere querido con un pacto ilícito retener sobre sí la carga de la contribución y si aún no hubiera sido transferida la declaración del censo, sino que acaso permaneciera afectando al anterior dueño del fundo, disimulándolo los mismos, para que se les exija a los que no lo poseen en lugar de a los que poseen. Dada en Antioquía a 14 de las calendas de marzo, bajo el cuarto consulado de Juliano, Augusto y el de Salustio (363).

3- Se dispuso también que el comprador había de comunicar inmediatamente su adquisición al censo, de modo que su nombre fuera inmediatamente incorporado a las páginas de éste, así como comprometerse al pago de los impuestos (CTh. 11.3.5):

*Imppp. Theodosius, Arcadius et Honorius aaa. Tatiano pf. p. Quisquis alienae rei quoquo modo dominium consequitur, statim pro ea parte, qua possessor fuerit effectus, censualibus paginis nomen suum postulet annotari, ac se spondeat soluturum; ablataque molestia de auctore, in succedentem capitatio transferatur. Dat. XV. kal. oct. Constantinopoli, Tatiano et Symmachocoss.* Los emperadores Teodosio, Arcadio y Honorio, Augustos a Taciano, Prefecto del Pretorio, si alguna persona, de cualquier modo, adquiere el dominio de una propiedad de otro, pedirá inmediatamente que su nombre sea registrado en las páginas del censo en la parte de la propiedad en la que se ha convertido en poseedor, y prometerá el pago de los impuestos; y eliminada esta molestia de su transmitente, se transferirá la capitación a su sucesor.

Otra cuestión que se podía plantear era que el vendedor comunicase al comprador una capitación del fundo inferior a la real. De este problema se ocuparon Diocleciano y Maximiano, en un

rescripto dirigido a Aurelia Zania Antipatrae, fechado en el 293 d.C. y recogido en C.I. 4.49.9, considerando que se puede demandar al vendedor que hubiere declarado que un predio estaba sujeto a una capitación inferior a la real, tanto si miente deliberadamente como si lo hace por ignorancia. En todo caso, era necesario el desconocimiento del importe de la capitación por parte del comprador:

*Imperatores Diocletianus, Maximianus. Si minor a venditore sive ente sive ignorante dicebatur capitatio praedii venditi et maior inventa sit, in tantum convenitur, quanto, si scisset emptor ab initio, minus daret pretii. Sin vero huiusmodi onus et gravamen functionis cognovisset, nullam adversus venditorem habet actionem. DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. AURELIAE ZANIAE ANTIPATRAE. <A 293 S. XV K. IUN. PHILIPPOPOLI AA. CONSS.>*

Los mismos Augustos y Césares a Antípatra. Si por el vendedor se decía, ya sabiéndolo, ya ignorándolo, que era menor la capitación del predio vendido, y se hubiera visto que era mayor, es demandado por tanto, cuanto el comprador habría dado de menos en el precio, si lo hubiese sabido desde un principio. Mas si hubiese conocido esta carga y el gravamen del tributo, no tiene ninguna acción contra el vendedor. Sancionada en Filipópolis a 15 de las calendas de junio, bajo el consulado de los augustos (293-304).

No faltaron los intentos de obtener un trato fiscal más favorable aprovechando la amistad con algún funcionario imperial. Así, por ejemplo, San Basilio, en su Epístola 313<sup>71</sup>, se dirige a un *censitor*<sup>72</sup>, felicitándose por contar con su protección, y le pide ayuda en relación con una casa que tiene en Galacia -Anatolia-. También solicita ayuda para que el magistrado Sulpicio obtenga alguna deducción en la valoración de su casa: una cantidad considerable a ser posible; en su defecto, lo que permita la naturaleza de su situación, y, en último término, pide que al menos se le deduzca alguna cantidad, evitando que el impuesto se mantenga en la cifra original.

En época postclásica, además de los tributos ordinarios, en ocasiones se ordenaban nuevos impuestos con carácter extraordinario -*superindictio*-. En el código Teodosiano encontramos dos constituciones que afectan a la vivienda.

La primera, promulgada por los emperadores Arcadio y Honorio en el año 400, se dirige a Adriano, Prefecto del Pretorio, y ha llegado a nosotros a través de CTh. 11.20.3:

*Exigua*                      *quodammodo*      Hasta cierta cantidad, el tributo  
*aedificiorum pensitatio nullum*      de      los      edificios      que

---

<sup>71</sup> Cartas a un «Censitor». *Saint Basil. The letters, IV, with an English translation by Roy H. Dereffari.* William Heinemann- Harvard U.P., London-Cambridge, Massachusetts, 1934, pp. 251-212.

<sup>72</sup> El *censitor* tenía como principales funciones la realización del censo, la determinación de los datos concretos de la fortuna rural de cada contribuyente, convirtiéndola en unidades fiscales -*iuga* o *capita*- así como la decisión sobre las rectificaciones solicitadas (APARICIO PÉREZ, *cit.*, p. 177; BERGER, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953, p. 386).

*erga possessiones suas  
superindicti oneris pondus  
agnoscat. Per omnes autem  
civitates municipia vicos castella  
ex horreis balneis ergasteriis  
tabernis domibus cenaculis,  
salinis etiam omnibus praeter  
mancipum, quae populi Romani  
lavacris inseruiunt, vel his, quae  
in memoratis locis sub pensionis  
locatione retinentur, nullius  
excepta persona unius anni, hoc  
est tertiae indictionis devotione  
congrua a locorum dominis  
pensio conferatur, excepta scilicet  
aeternabili urbe, quam ab  
huiusmodi munere reverentia  
propriae maiestatis excusat (...)*

*Dat. III non. octob. Ravennae  
Stilichone et Aureliano conss. (400  
[405] oct. 5).*

proporcionen una renta  
pequeña no asumirá ninguna  
carga de la supe indicción. Sin  
embargo, en todas las ciudades,  
municipios, pueblos y fortalezas  
se pagará la renta de un año  
como impuesto de todos los  
almacenes, baños talleres,  
tabernas, viviendas, cenáculos y  
salinas, si la propiedad en los  
mencionados lugares es poseída  
bajo un arrendamiento que  
requiere pago de alquiler.  
Ninguna persona será eximida,  
pero se exceptuarán los trabajos  
de sal que están administrados  
por los supervisores y los que  
sirven los baños del pueblo  
romano. Los propietarios de  
tales lugares, con la devoción  
debida, entregarán la renta de  
un año como pago de impuesto,  
esto es, por el tercer año de la  
indicción, con la excepción, por  
supuesto, de la ciudad eterna,  
que es exceptuada de tal

servicio público obligatorio por la reverencia debida a su propia majestad (...). Dado en Rávena a 3 de las nonas de octubre, en el consulado de Estilicón y Aureliano (400 [405] oct. 5).

Se observa una contraposición entre, por un lado, los edificios *-aedificia-* compuestos habitualmente por pequeñas piezas que sirven para el uso y la habitación, como explica Godofredo, y las casas *-domi-* por otro, más amplias y susceptibles de ser alquiladas por una mayor renta. Los cenáculos<sup>73</sup> no serían aquí partes de las casas destinadas a la habitación, sino edificios separados.

La exención concedida a Roma probablemente también fuera de aplicación a Constantinopla (C.Th. 11.16.6)<sup>74</sup>.

Unos años más tarde, en virtud de una constitución de Honorio y Teodosio del año 416 y dirigida a Paladio, Prefecto del Pretorio, recogida en CI. 10.17.pr-1 = C.Th. 11.5.2. la tributación

---

<sup>73</sup> GOTHOFREDI, I., *Codex Theodosianus, in sex tomos divisos*, t. IV, Lipsiae, 1740, p. 157. En esta ley se estaría empleando la palabra *cenacula* en el mismo sentido que la cláusula de un testamento comentada por Scaevola en D. 33.1.21.1: «cualquiera que sea mi heredero, encomiendo a su fidelidad que de las rentas de mi comedor y de mi granero...» («*Quisquis mihi heres erit, fidei eius committo, uti det ex reditu cenaculi mei et horrei*»)

<sup>74</sup> GOTHOFREDI, I., t. IV, *cit.*, p. 158. En virtud de esta constitución del 346, Constantio y Constante disponen que los palatinos y los ciudadanos de Constantinopla asumirán únicamente el pago de su *capitatio* y su *iugatio*, quedando libres de las cargas extraordinarias y de reclutamiento (*Impp. Constantius et Constans aa. ad Beronicianum vicarium Asia e. Palatini et Constantinopolitani cives pro capitibus seu iugis suis tantum pensitationem atque obsequia recognoscant, extraordinariis et temonariis oneribus liberati. Dat. non. mai. Constantinopoli Constantio IIII et Constante III aa. cons. (7 de mayo del 346).*

sobre las casas dejará de tener carácter extraordinario, y para que no haya ninguna duda, se dice que se ha de exigir con el nombre de *canon*, expresión que se refiere a los tributos ordinarios<sup>75</sup>.

*Omnes omnino quocumque titulo possidentes, quod delegatio superindicti nomine videtur amplexa, velut canonem cogantur inferre: et ne qua sit dubietas, hac aperta definitione decernimus, ut id potius canonis vocabulo postuletur.*

*1. Nulla igitur domus vel sacri patrimonii vel emphyteutici iuris vel hominum privatorum, etiamsi privilegium aliquod habere doceantur, ab hac necessitate seiuncta sit, quae iam non extraordinarium, ut hactenus, sed ipsis facientibus canonicum nomen accepit. HONOR. ET THEODOS. AA. PALLADIO PP. <A 416 D. VII ID. IAN. RAVENNAE THEODOSIO A. VII ET PALLADIO CONSS>*

Todos absolutamente, cualquiera que sea el título por el que posean, sean obligados a pagar, como los cánones, lo que se viere que la delegación comprendió con el nombre de aumento de indicción, y para que no haya duda alguna, mandamos por esta clara determinación que aquel sea exigido preferentemente con la denominación de canon.

1-Así pues, *ninguna casa* o del sacro patrimonio, o de derecho enfiteútico, o de particulares, aunque se pruebe que tiene algún privilegio, *esté exenta de la obligación*, que ya no tiene el nombre de extraordinario, como hasta ahora, sino que recibió el de canon para los mismos que la satisfacen. Dado en Rávena a 7

---

<sup>75</sup> Cfr. FEHI, *Corpus iuris civilis iustinianei*, vol. V, p. 30, gl. f/canones ad l. *omnes omnino* (C.I. 10.17.pr), argumentando que por esta razón los *exactores* reciben el nombre de *canonicarii*.

de los idus de enero, bajo el séptimo consulado de Teodosio, Augusto, y el de Paladio.

En la norma se distinguen tres géneros de casas: las pertenecientes al sacro patrimonio, las de derecho enfiteútico y las de particulares, sometiendo a todas ellas a tributación y removiendo cualquier tipo de privilegio.

Se trata de una disposición que responde a una situación de absoluta necesidad ante la guerra y el ataque de los bárbaros, como refleja otra ley dada ese mismo año relativa a los actos cometidos durante el saqueo y devastación bárbara (CTh. 15.14.14)<sup>76</sup>.

### **3.4. Imposición sobre determinados elementos de las viviendas.**

En sus *Comentarios a la Guerra civil*<sup>77</sup> se refiere Julio César a la voracidad fiscal de Metelo Escipión en Siria, que le llevó a imponer impuestos sobre prácticamente cualquier cosa, siendo suficiente poder encontrar el nombre de un tributo para imponerlo. Entre los

---

<sup>76</sup> Cfr. GOTHOFREDI, I., *Codex Theodosianus... cit.*, p. 63. El jurista francés apunta que una ley gemela de ésta, motivada por otra situación de análoga necesidad, fue la dada por el emperador Constancio el 3 de febrero del 339, recogida en CTh. 11.1.5: *Omnes omnino ad oblationem pecuniarum oportet urgere. lege enim nostra signatum est nec esse extraordinaria nec vocari, quae specialiter a provincialibus devotissimis conferenda sunt.*

<sup>77</sup> Caes., *B.C.*, 3.32.

elementos sujetos a tributación se encontraban las columnas y las puertas de las casas -*columnaria, ostiaria*-:

<i>Interim acerbissime imperatae pecuniae tota provincia exigebantur. Multa praeterea generatim ad avaritiam excogitabantur. In capita singula servorum ac liberorum tributum imponebatur; columnaria, ostiaria, frumentum, milites, arma, remiges, tormenta, vecturae imperabantur; cuius modo rei nomen reperiri poterat, hoc satis esse ad cogendas pecunias videbatur (...).</i>	Mientras tanto, se exigían durísimamente contribuciones en toda la provincia (de Asia); además, cada día se imaginaban más medios para satisfacer la avaricia. Se imponían tributos por cada persona libre o esclavo, se exigían contribuciones sobre las columnas, las puertas, el grano, los soldados, los remeros, las armas, las máquinas y los transportes; si se podía encontrar el nombre de un tributo, ya esto era suficiente para imponerlo (...).
--	--

Parece ser que un impuesto sobre las columnas -*columnarium*<sup>78</sup>- también fue introducido en Italia por el propio Julio César mediante una *lexiulia (caesaris) sumptuaria*, del año 46 -distinta de la *lex iulia sumptuaria* de Augusto<sup>79</sup>- en la que habría prohibido el lujo

---

<sup>78</sup> Sobre este impuesto, cfr. PREMIERSTEIN, *RE*, IV, 1, p. 603; HUMBERT, *Daremberg-Saglio*, I-2, p. 1355; SMITH, W., *Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Boston, 1859, p. 328.

<sup>79</sup> ROTONDI, *cit.*, p. 421. Como principales fuentes de conocimiento de dicha ley suelen citarse Suet. *Caes. 43-Lecticarum usum, item conchyliatae vestis et margaritarum nisi certis personis et aetatibus perque certos dies ademit. Legem praecipue sumptuariam exercuit dispositis circa macellum custodibus, qui obsonia contra vetitum retinerent deportarentque ad se, submissis nonnumquam lictoribus*

inmoderado; así, el uso de literas, de vestidos de púrpura y de las perlas, con algunas excepciones para ciertas personas, edades o días; aunque un sector de la doctrina considera que el estado de las fuentes no permite afirmar concluyentemente la existencia de dicha ley<sup>80</sup>.

Hay que tener en cuenta que es precisamente en esta época cuando comienza a ponerse de moda entre los ciudadanos más acaudalados incorporar en los atrios de sus casas valiosas columnas, muchas veces de una sola pieza<sup>81</sup>, por lo que no sorprende que, en

---

*atque militibus, qui, si qua custodes fefellissent, iam adposita e triclinio auferrent:* Dion. 43, 25, donde el escritor explica que como habían aumentado mucho los gastos de los ciudadanos con más recursos a causa de su prodigalidad, limita dichos gastos por ley, además de someterlos a vigilancia. -πρότερον γὰρ καὶ ἐκ τοῦδ' οὐλοῦν τινὲς συνδιεγίνωσκον αὐτοῖς· καὶ τὰ ἀναλώματα τῶν τι ἐχόντων ἐπὶ πλεῖστον ὑπὲρ ἀσωτίας ἐξηγημένα οὐκ ἐν νόμῳ μόνον ἐμετρίασεν, ἀλλὰ καὶ τῶ ἔργῳ ἰσχυρῶς ἐν φυλακῇ ἐποιήσατο-: además de varios pasajes de la correspondencia de Cicerón en los que el orador hace alusión a esta ley, en general con tono de rechazo: Cic., *ad fam.*, 7.26.2; Cic. *ad fam.* 9.15.5; Cic. *ad fam.* 9.19.1.

<sup>80</sup> En este sentido, TORRENT, A., *Diccionario de Derecho romano*, Edisofer, Madrid, 2005, s.v. «Lex iulia (caesaris) sumptuaria».

<sup>81</sup> GUILLÉN, J., *Vrbs Roma. Vida y costumbres de los romanos*, I, 3ª ed., Ediciones Sígueme, Salamanca, 1988, pp. 65-66: "Los pórticos del atrio se adornaban frecuentemente con columnas de un solo bloque de mármoles preciosos. El censor L. Craso fue uno de los primeros romanos que adornó el atrio de su casa en el Palatino con seis columnas de mármol de Himeto, por lo cual fue duramente tratado por su colega en la censura Cn. Domicio, y motejado por M. Bruto como «La Venus Palatina». En el año 78 a.C., M. Lépido pavimentó el atrio de su casa con mármol numídico, siendo censurado severamente por el pueblo. Sin embargo, estos lujos fueron haciéndose comunes poco a poco y las casas que se construían rivalizaban en lujo y ostentación. Luego entró también el alabastro. Los primeros objetos que vieron los romanos de este material, era en pequeñas piezas, formando vasos de beber, pies de camas o de sillas. En el año 64 a.C. P. Léntulo Espinter enseñó a los romanos admirados ánforas de ónice tan grandes como los barriles de Quío; y cinco años más tarde vieron columnas de esta piedra de 32 pies (9,528 m.), las columnas del teatro de Cornelio Balbo. Plinio dice que vio treinta columnas más grandes que las de Baslbo, decorando el comedor de Calixto, liberto de

una época de especial necesidad para las arcas del estado, se estableciese un impuesto de lujo sobre esta forma de manifestación de riqueza.

La referencia al impuesto que gravaba las columnas de las casas<sup>82</sup> aparece en una carta de Cicerón a Ático, 13.6, fechada en el año 45<sup>83</sup>, en la que el orador afirma haber oído a su amigo Gayo Furio Camilo que la ley que estableció este impuesto ya había sido cambiada:

*De aquae ductu probe fecisti.* Respecto al acueducto has actuado *Columniftum vide ne* correctamente. Mira que no tengamos *nullum debeamus; quamquam* que para ningún impuesto por las *mihi videor isse <a> Camillo columnas;* aunque me parece haber oído *commutatam esse legem.* a Camilo que la ley ha sido cambiada.

Otro impuesto que habría sido introducido junto el anterior, a través de la misma ley sumptuaria de Julio César, sería el *ostiarium*, que gravaba las puertas de las casas, al que hacen referencia las mismas fuentes<sup>84</sup>.

---

Claudio”.

<sup>82</sup> Señala SMITH, *cit.*, p. 328 que se estaría intentando reprimir la pasión por la construcción de palacios, imperante por entonces en Roma; distinguiendo este impuesto del *columnarium* establecido por Metellio Escipión en Siria en el año 49 a.C., al que considera una medida ilegal para la extorsión de dinero de los provinciales.

<sup>83</sup> Cic. *ad Att.* 13.6. La carta fue probablemente redactada en Astura, en el año 45 a.C.

<sup>84</sup> Caes. *B.C.* 3.32, Cic. *ad fam.* 3.8.5. Sobre el *ostiarium* vid. SMITH, W., *Dictionary of Greek...*, *cit.*, p. 846; Daremberg-Saglio, IV-1, p. 258, donde se califica de *vectigal*; ERNOUT, A.-MAILLET, A., *Dictionnaire étimologique de la langue latine. Histoire des mots*, 4<sup>e</sup> ed., Klincksieck, Paris, 2001, p. 471, lo hace derivar

No se vuelve a encontrar una mención a estos impuestos en el Principado<sup>85</sup>.

Algunos autores<sup>86</sup> mencionan un impuesto sobre las ventanas que habría existido en el Imperio Bizantino, denominado *vectigal aericum*, en tiempos de Miguel IV el Paflagonio, impuesto que, dada su raíz latina, tal vez procediera del Imperio Romano<sup>87</sup>. Sin embargo, las fuentes no son claras a este respecto.

### 3.5. Otros impuestos derivados de la tenencia de la vivienda.

Las propiedades estaban también afectas a algunos impuestos municipales, *-vectigalia-* tales como el *cloacarium*, las reparaciones de las vías, edificios, obras comunes, derecho a conducir agua, etc.

---

de *ostium* y lo define como tasa sobre las puertas.

<sup>85</sup> HUMBERT, G., s.v. «columnarium», *Daremberg-Saglio*, I-2, p. 1355; SERRIGNY, *Droit public et administratif romain IV a VI siècle. De Constantin a Justinian*. II, Paris, 1868, p. 211.

<sup>86</sup> En este sentido, SERRIGNY, *Droit public...*, *cit.*, p. 211, n. 898 y MEIRA, S. *Direito tributário romano*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1938, apoyándose en una supuesta interpretación de CUIACIO, *Observationes et emmendationes*, X, 7, p. 464 y de BURMANNI, P., *De vectigalis populi romani dissertatio*, Guilelmo vande Water, Bibliopolam, 1714, p. 209, a un texto de GEORGIUS CEDRENSIS. Sin embargo, aunque estos tres autores en los lugares citados se refieren, efectivamente, al *aericon*, no afirman en ningún lugar que dicho impuesto recayera sobre las ventanas. En Inglaterra sí existió un impuesto sobre las ventanas entre 1696 y 1851.

<sup>87</sup> En este sentido MEIRA, S., *cit.*, p. 33. El *aericum* aparece mencionado por Procopio de Cesarea en su *Historia Secreta*, pero en el sentido de sobreimposición, consistiendo en un impuesto cobrado por el Prefecto del Pretorio de 30 centenarios, “para mostrar que el impuesto no era regular ni habitual, sino que lo obtenía como si un golpe de fortuna se lo trajera del aire” (Proc., HA, 21.1-2).

### 3.5.1. El *cloacarium*

Se trataba del *vectigal* que había de pagar el propietario o usufructuario por el derecho a conectar una cloaca privada con la cloaca pública. Al *cloacarium*<sup>88</sup> hacen referencia varios fragmentos del Digesto:

-D. 7.1.27.3 (Ulp., l. XVIII ad Sab.)

<i>Si quid cloacarii nomine debeatur vel si quid ob formam aquae ductus, quae per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit: sed et si quid ad collationem viae, puto hoc quoque fructuarium subiturum: ergo et quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus: sed et si quid municipio, nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere: solent et fisco</i>	<p>Si se debiera alguna cosa por razón de limpieza de cloaca, o si se pagara algo por la estructura del acueducto que pasa por un campo, esto será de cargo del usufructuario; pero si se debiera alguna cosa para la contribución de la vía, opino que también esto lo deberá sufragar el usufructuario.</p> <p>Consiguientemente también aquello con que de los frutos se contribuye por tránsito de un</p>
---	---

---

<sup>88</sup> Sobre este impuesto, MARQUARDT, *cit.*, p. 152, n. 4; HUMBERT, G., s.v. «Cloacarium», *Daremborg-Saglio*, I-2, p. 1264; PREMERSTEIN, s.v. «cloacarium», *RE*, IV-1, 1900, p. 60; SALIU, C., *Les lois des bâtiments: Voisinage et habitat urbain dans l'Empire romain, recherches sur les rapports entre le droit et la construction privée du siècle d'August au siècle du Justinien*, Presses de l'Ipfo, Byrouth, 1994, p. 150; ESCUDERO ESCUDERO -GALVE IZQUIERDO, M.P., *Las cloacas de Cesaraugusta y elementos de urbanismo y topografía de la ciudad antigua: incluye un estado de la cuestión de las cloacas de Hispania*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2013, p. 30.

*fusiones praestare. Haec onera ad fructuarium pertinebunt.* ejército, y si algo se paga al Municipio, porque suelen los poseedores entregar al Municipio a precio más bajo parte de los frutos, y suelen satisfacer también al fisco repartos, estas cargas incumbirán al usufructuario.

Según resulta del texto del jurista Severiano, el *cloacarium* podía tener una doble finalidad: la limpieza de la cloaca -*cloacarium nomine*<sup>89</sup>- o el derecho a conectar la cloaca privada con la pública<sup>90</sup>.

-D. 30.39.5 (Ulp., l. XXIX ad Sab.)

*Heres cogitur legati praedii solvere vectigal praeteritum, veltributum, velsolarium, velcloacarium, vel pro aquae forma.* El heredero está obligado a pagar el impuesto pasado del predio legado, o el tributo o el gravamen de solar o el impuesto de cloaca o el de conservación del acueducto.

---

<sup>89</sup> Explica HUMBERT, G., *cit.*, p. 1264, que las obras para el mantenimiento de las vías, obras, alcantarillado, etc. se hacían bajo la inspección de los ediles o de los censores en Roma, y, más tarde, de los curadores *alvei et riparum Tiberis et cloacarum urbis*, en los pueblos por los magistrados locales (*curator operum*); en el Bajo Imperio había un *comes riparum et albei Tiberis et cloacarum*.

<sup>90</sup> ESCUDERO ESCUDERO - GALVE IZQUIERDO, M.P., *Las cloacas de Cesaraugusta y elementos de urbanismo y topografía de la ciudad antigua: incluye un estado de la cuestión de las cloacas de Hispania*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2013, p. 30, distinguen entre el tributo pagado por limpiar las cloacas (*cloacarum purgandarum causa*) de otro destinado a evacuar aguas a una cloaca pública (*cloacarii nomine*).

### 3.5.2. El *aquaeductum*.

Varias fuentes mencionan un *vectigal*<sup>91</sup> que debían pagar los particulares que quisieran que llegara agua hasta sus casas; la primera es Frontino, *De aquae*. 118:

<i>Commoda publicae familiae ex aerario dantur, quod impendium exoneratur vectigalium redditu ad ius aquarum pertinentium. Ea constant ex locis aedificiisve quae sunt circa ductus et castella aut munera aut lacus. Quem redditum prope sestertiorum ducentorum quinquaginta milium alienatum ac vagum, proximis vero temporibus in Domitiani loculos conversum iustitia Divi Nerae populo restituit, nostra sedulitas ad certam regulam redegit, ut constaret quae essent ad hoc vectigal pertinentia loca. Caesaris familia ex fisco accipit commoda, unde et omne plumbum et omnes impensae ad</i>	Las provisiones de los siervos públicos se pagan con cargo al Erario, un gasto que se aligera con el cobro de los alquileres de los derechos de agua, que se reciben de los lugares o edificios situados cerca de los conductos, embalses, fuentes públicas o cuencas hidrográficas. Estos ingresos de casi 250.000 sestercios, perdidos en el pasado por una mala gestión, fueron a parar en tiempos recientes a las arcas de Domiciano; pero con el debido sentido del derecho, el divino Nerva los devolvió al pueblo.
---	---

---

<sup>91</sup> CAGNAT, *cit.*, pp. 3-4 explica que los ingresos provenientes de ciertos servicios prestados por el Estado a los particulares, poniendo como ejemplo, precisamente, los derivados de llevar agua a la ciudad por los acueductos, quedaban incluidos bajo la denominación de *vectigal*, en el que se comprendían también otros muchos ingresos de la República o del *Princeps*, como rentas por los terrenos alquilados, diezmos de las provincias, impuestos indirectos en el sentido actual del término, etc.

*ductus et castella et lacus pertinentes erogantur.* Me esmeré en someterlo a reglas fijas, para que quedara claro cuáles eran los lugares que caían bajo este impuesto. La *familia caesaris* recibe su estipendio de la bolsa privada del emperador, de la que también se extraen todos los gastos de plomo y de conductos, embalses y cuencas.

También Vitrubio, *De arch.*, 8.6 habla del *aquaeductum*, al explicar cómo debe construirse los depósitos de agua para las ciudades. Del texto se deduce, además, que la recaudación del impuesto estaba arrendada a los *publicani*:

*Ita in medio ponentur fistulae in omnes lacus et salientes, ex altero in balneas vectigal quotannis populo praestent, ex quibus tertio in domus privatas, ne desit in publico; non enim poterint avertere, cum habuerint a capitibus proprias ductiones. Haec autem quare divisa constituerim, hae sunt causae, uti qui privatim ducent in domos vestigalibus tueantur per* De este saldrán las cañerías para los lagos y fuentes públicas: del segundo para los baños, de que la ciudad saca sus propios; y del tercero para las casas particulares. De este modo no menguará la del público, teniendo su conducto particular desde el depósito. Hago este repartimiento de receptáculos a fin de que los particulares que

*publicanos aquarumductus* conducen agua a sus casas, pagando el derecho a los arrendadores, tengan custodiadas sus cañerías.

Al impuesto al que estaba sujeta la vivienda por la conducción de agua hace referencia también el siguiente fragmento de las *Respuestas de Papiniano*, recogido en D. 19.1.41 (Pap., l. III Resp.):

*In venditione super annua pensitatione pro aquae ductu infra domum Romae constitutum nihil commemoratum est. Deceptus ob eam rem ex empto actionem habebit: itaque, si conveniatur ob pretium ex vendito, ratio improvisi oneris habetur.* Al tiempo de la venta no se hizo mención de la contribución anual por el acueducto correspondiente a una casa de Roma: al que fue engañado por esta causa le competirá la acción de compra; y así si por ella fuese reconvenido por el precio, se considerará el importe de la carga que no se tuvo presente.

Varias son las cuestiones que se deducen de este texto tanto en relación con esta *vectigal*, como con respecto a las obligaciones del vendedor y las consecuencias derivadas de su inobservancia:

1) El *aquaeductum* se devenga anualmente *-annua pensitatione*<sup>92-</sup>.

---

<sup>92</sup> Otro ejemplo de contribución anual *-annua pensitatio-* aparece en CTh. 11.1.18.

2) El hecho imponible parece ser la propiedad de una casa *-infra domum Romae constitutum-*, resultando obligado quienquiera que sea su dueño. Se trata por ello de una carga del predio o de la casa, pues, como observa Cuiacio, si fuera personal no perseguiría al comprador<sup>93</sup>.

3) El vendedor tiene la obligación de declarar en el momento de la venta *-in venditione-* el importe del acueducto. Algunos autores<sup>94</sup> ponen este fragmento como ejemplo de información asimétrica en la venta de casas, en las que el vendedor ocultó información, como la existencia de un mandato de la autoridad que ordene el derribo de partes del edificio, o de una servidumbre, o, como en este caso, el importe de un impuesto (Cic. *de off.* 3.66-67).

4) No parece que la falta de declaración del acueducto legitime, sin más, al comprador para el ejercicio de la *actio empti*. Se requiere, además, que con dicha omisión el comprador resulte engañado *-deceptus-*.

5) En caso de que, tras ejercitar el comprador la acción de compra por no haber declarado el *aquaeductum*, el vendedor reconvenga con la *actio venditi* por falta de pago del precio, se tendrá en cuenta *-ratio habetur -*, es decir, se compensará<sup>95</sup>, el importe de la carga que no se

---

<sup>93</sup> CUIACIUS, J., *Opera omnia*, t. VII, ex off. frat. Giacchetti, Prati, 1839, col. 1288: *Onus hoc est praedii, sive domus, non persona: si personae esset, non sequeretur emptorem, ut l. Imperatoris 7. De publican.* (D. 39.4.7).

<sup>94</sup> ROSILLO LÓPEZ, C., «*Domum pestilentem vendo: Real State Market and Information Asymmetry in the Roman World*», *Managing information in the Roman Economy*, Rosillo López-García Morcillo (ed.), Palgrave-Mcmillan, 2021, p. 126.

<sup>95</sup> Gayo emplea la misma expresión «tener en cuenta» al hablar de la compensación en 4.61: «por lo que, teniendo en cuenta *-ut habita ratione eius-*

tuvo presente, dado el carácter de la compraventa como contrato de buena fe<sup>96</sup>.

#### 4. Conclusiones

1. Las necesidades de financiación de la *res publica* romana dieron lugar a la más extensa variedad de hechos imponibles, llegando a gravarse incluso la orina *-vectigal urinae-*<sup>97</sup>. En un momento dado, Julio César llegó a escribir que “si se podía encontrar el nombre de un tributo, ya esto era suficiente para imponerlo”<sup>98</sup>. En este contexto, no puede extrañar que la vivienda, que constituye –tanto hoy como en Roma– una manifestación de capacidad económica, fuera objeto de múltiples impuestos, que gravaban en unos casos su adquisición y en otros su tenencia.

2. Gravaron la adquisición *inter vivos* de la vivienda la *centesima rerum venalium* o *centesima auctionum*, cuando esta se hubiera verificado a través de subasta –forma de adquisición bastante frecuente, según se ha constatado tras el examen de las fuentes– y, ya en el Bajo Imperio, el *siliquaticum*, cuyo objeto era la transmisión

---

lo que por causa idéntica debiese el actor *-quod iniicem actorem ex eadem causa-* satisfacer a su vez *-praestare oporteret-* al demandado, solo se condene a este último en el excedente *-in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare-*».

<sup>96</sup> Gai. 4.62. *Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto uendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae.* Hay que tener en cuenta que la compensación en Derecho romano no constituye un modo general de extinción de las obligaciones hasta el Derecho justinianeo. En el Derecho clásico sólo se admitía en algunos supuestos, entre ellos, el de los juicios de buena fe, de los que se ocupa Gayo en este texto: compraventa, arrendamiento, gestión de negocios ajenos, mandato, depósito, fiducia, sociedad, tutela y dote.

<sup>97</sup> Suet., *Vesp.*, 23.3.

<sup>98</sup> Caes., *B.C.*, 3.32.

de cualquier tipo de bienes, requiriéndose en este caso, por su condición de inmueble, la inscripción de la venta en los *gesta municipalia* con carácter constitutivo. Por su parte, la adquisición *mortis causa* de la vivienda, como la de cualquier otro bien, se vería afectada, a partir de Augusto, por la *vicesima hereditatium*.

3. También sobre la tenencia de una vivienda recayeron diversos impuestos. Inicialmente, si estaba situada en suelo itálico, en cuanto inmueble destinado a la habitación de su dueño, habría de ser incluido en el censo como *praedia urbanaa* los efectos del *tributum ex censu*, impuesto suspendido a partir del 167 a.C. Sólo con carácter excepcional volvería a gravarse la vivienda en suelo itálico, en el marco de las guerras civiles, con distinto tipo en función de que constituyera o no la vivienda habitual del propietario.

4. Las fuentes ofrecen argumentos contradictorios sobre la cuestión de si las viviendas en suelo provincial estaban o no sujetas a un impuesto con carácter general. Ante esta situación, cobra gran importancia el documento de venta de mitad de una casa que transmite un tríptico de Transilvania (CIL III, p. 944), cuyo clausulado se refiere expresamente a su tributación, al asumir el vendedor la obligación de pagar impuestos por su casa hasta el nuevo censo.

5. En época postclásica, desaparecida ya la distinción entre fundos itálicos y provinciales a efectos fiscales, encontramos en el código Teodosiano dos constituciones que establecen claramente un impuesto sobre la vivienda, con carácter extraordinario primero

(CTh. 11.20.3, a. 400) convirtiéndose en ordinario después (CTh. 11.5.2, a. 416).

6. Se ha constatado asimismo cómo los elementos constructivos de una vivienda podían servir de base al establecimiento de un impuesto con carácter extraordinario; así ocurrió con las tejas –en época de las guerras civiles- las columnas y las puertas, en estos últimos casos, tanto en provincias como en Italia. En cambio, las fuentes no son claras respecto a la existencia de un *vectigal aericum* que habría gravado las ventanas en el Imperio Bizantino.

7. Sobre la tenencia de la vivienda recaían también gravámenes municipales, que aparecen en las fuentes con la denominación de *vectigalia*, como el *aquaeductum* o el *cloacarium*, corriendo a cargo de quien fuera su propietario actual -de ahí la obligación del vendedor de declarar el importe del *aquaeductum* en el momento de la venta (D. 19.1.41)- o, en su caso, del usufructuario (D. 7.1.27.3).

## 5. Referencias bibliográficas

AGUDO RUIZ, A., «Adquisición de la propiedad y pago del precio en las ventas fiscales», en *Estudios de Derecho fiscal romano*, Dykinson, Madrid, 2016.

APARICIO PÉREZ, A., *Las grandes reformas fiscales del Imperio Romano (Reformas de Octavio Augusto, Diocleciano y Constantino)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 2006.

—*La Hacienda Pública en el Bajo Imperio Romano (años 284 a 476 d.C.)*, Dykinson, Madrid, 2012.

ARANGIO-RUIZ, V., *Fontes iuris romani antejustiniani*, III, Firenze, 1943.

—*La compravendita in diritto romano*, II, 2ª ed., Jovene ed., Napoli, 1956.

BLÁQUEZ MARTÍNEZ, J.M., «Administración de las minas en época romana. Su evolución», *Minería y metalurgia en las antiguas civilizaciones mediterráneas y europeas: coloquio internacional asociado*, II, Madrid, 24-28 octubre 1985, Madrid, Instituto de Conservación y Restauración de Bienes Culturales, 1989, pp. 119-131.

BERGER, A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1953.

BURMANNI, P., *De vectigalis populi romani dissertatio*, Guilelmo vande Water, Bibliopolam, 1714.

CAGNAT, R., *Étude historique sur les impôts indirects chez les romains, jusqu'aux invasions des barbares*, Imprimerie National, Paris, 1882.

CANO TELLO, C.A. «El concepto de finca agraria, dentro de la clasificación de los bienes inmuebles por naturaleza, en el Derecho español», *ADC*, vol. 22, nº 3, 1969.

CAÑAS NAVARRO, P., «Aspectos jurídicos del censo romano», *BFD*, 26, 2005.

— «Aspectos jurídico-tributarios del censo romano», *RGDR*, 13, 2009.

COCH ROURA, N., *La forma estipulatoria. Una aproximación al estudio del lenguaje directo en el Digesto* (tesis doctoral), Girona, 2005

<https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7674/tncr.pdf?sequence=4>)

CUIACIUS, J., *Opera omnia*, t. VII, ex off. frat. Giacchetti, Prati, 1839.

ESCUDERO ESCUDERO, F.A.- GALVE IZQUIERDO, M.P., *Las cloacas de Cesaraugusta y elementos de urbanismo y topografía de la ciudad antigua: incluye un estado de la cuestión de las cloacas de Hispania*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2013.

ERNOUT, A.- MAILLET, A., *Dictionnaire étimologique de la langue latine. Histoire des mots*, 4<sup>e</sup> ed., Klincksieck, Paris, 2001.

FEHL, *Corpus Iuris Civilis Justiniani. Volumen Legum*, t. V, Lugduni, 1627.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Ius fiscale: de la imposición directa e indirecta», *Revista digital de Derecho administrativo*, nº 30, 2023, pp. 75 - 102.

FUENTESECA DEGENEFFE, M., «El colono y el impuesto territorial», *RIDROM*, 9, 2012, pp. 28-103.

GARCÍA MORCILLO, M., *Las ventas por subasta en el mundo romano: la esfera privada*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Barcelona, 2005.

GOTHOFREDI, I., *Codex Theodosianus, in sex tomos divisos*, t.IV, Lipsiae, 1740.

GRELLE, F., *Stipendium vel tributum. L'Imposizione fondiaria nelle dottrine giuridiche del II e III secolo*, Jovene editore, Napoli, 1963.

GUILLÉN, J., *Vrbs Roma. Vida y costumbres de los romanos*, I, 3ª ed., Ediciones Sígueme, Salamanca, 1988.

HUMBERT, G., s.v. «census», *Daremborg-Saglio*, I-2, pp. 1.003-1010

— s.v. «cloacarium», *Daremborg-Saglio*, I-2.

— s.v. «columnarium», *Daremborg-Saglio*, I-2.

HUSCHKE, E., *Über den census und die steuerverfassung der frühern römischen Kaiserzeit: Ein beitrage zur römischen Staatswissenschaft*, Gebauer, Berlin, 1847.

JONES, A.H.M., I, *The later Roman Empire, 284-602: a Social, Economic and Administrative Survey*, Basil Blackwell, Oxford, 1964.

JORDÁN REYES, J.C., «Fiscalidad tributaria y post-tributaria en el Alto Imperio Romano», *Espacio, Tiempo y Forma, Serie II, Historia Antigua*, t. 23, 2010, pp. 259-278.

LÉCRIVAIN, C., s.v. «tributum», *Daremborg-Saglio*, V, pp. 433-439.

LEVY, E. *Derecho romano vulgar de Occidente*, trad. Cremades Ugarte, American Philosophical Society, Philadelphia, 1951.

LÓPEZ HUGUET, M.L., «La reforma fiscal de Diocleciano, origen, estructura, determinación y recaudación de la *capitatio-iugatio*», en *Hacia un Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano IV*, vol. II, Escutia Romero-Gérez Kraemer (ed.), Dykinson, Madrid, 2021, pp. 151-180.

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., 2015. «De la *vicésima hereditarium* al impuesto sucesorio en el Derecho español», *RIDROM*, 14, 2015, pp. 188-270.

LUZZATO, G.I., sv. «Provincia», *NNDI*, t. XIV, UTET, Torino, pp. 377-382.

LUZZATTO G.I., s.v. «Tributum», in *NNDI*, XIX, Torino, 1973, pp. 851- 853.

MARQUARDT, J., *De l'organisation financière chez les romains*, Ernst Thorin Editeur, Paris, 1888.

MARTÍNEZ VELA, J.A., «Los impuestos a las ventas y el consumo en Derecho Romano. Algunas notas sobre su contenido y alcance», en *Hacia un Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano (IV)*, vol. II, Escutia Romero-Gerez Kraemer (ed.), Dykinson, Madrid, 2021.

MEIRA, S. *Direito tributário romano*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1938.

MEYLAN, P. «La mancipation et la garantie d'éviction dans les actes de vente de Transylvanie et d'Herculanum», *Sein und Werden im Recht. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 70. Geburtstag*, Duncker& Humboldt, Berlin, 1970, pp. 417-430.

MUÑIZ COELLO, J., *El sistema fiscal en la España romana (República y Alto Imperio)*, Huelva, 1980.

NICOLET, C. *Tributum, recherches sur la fiscalité directe sous la république romaine*, Rudolf Habelt, Bonn, 1976.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. «Las ventas por subasta en la esfera del derecho público», *RGDR*, 14, 2010.

—«El elemento jurídico en las comedias de Plauto», *SDHI*, n° 79, 2013, pp. 519 - 569.

POLAY, E. «Römische Reichsrecht und Peregrinenrecht», *ZSS*, n° 79, 1962, pp. 51-85.

PREMERSTEIN, s.v. «cloacarium», *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, IV-1, edd. Georg Wissowa, W. Kroll, K. Mittelhaus y K. Ziegler, Stuttgart, Metzler, 1900.

—s.v. «columnarium» *ibid.*

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, L., «Breves precisiones en torno a los impuestos indirectos de la época augústea», *Liber amicorum*, Servet Esteve (coord.), Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1988, pp.1041-1054.

ROSILLO LÓPEZ, C., «*Domum pestilentem vendo*: Real State Market and Information Asimmetry in the Roman World», *Managing information in the Roman Economy*, Rosillo López-García Morcillo (ed.), Palgrave-Mcmillan, 2021, pp. 117-134.

ROTONDI, G., *Leges publicae populi romani*, Olms, Hildesheim, 1966.

SALIU, C., *Les lois des bâtiments: Voisinage et habitat urbain dans l'Empire romain, recherches sur les rapports entre le droit et la construction privée du siècle d'August au siècle du Justinien*, Presses de l'Ipfo, Byrouth, 1994.

SAVIGNY, F.K., *Vermischte Schriften*, II, Berlin, 1850.

SCHULTEN, A., «Vom Antiken Cataster», *Hermes*, 41. Bd., H.1 (1906), pp. 1-44.

SCHWAN, W., s.v. «Tributum und Tributus», *Pauly's Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, VII-1, pp. 1-77.

SERRIGNY, D., *Droit public et administratif romain IV a VI siècle. De Constantin a Justinian*. II, Paris, 1868.

SHERMAN LEROY, W., *Taxation in Egypt from Augustus to Dioclecian*, Greenwood Press, New York, 1969.

SMITH, W., *Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, Boston, 1859.

WEIB, E., «Peregrinische Manzipationsakte», *ZSS*, 37, 1916, pp. 136-176.

TOMULESCU, C.St., «Le droit romain dans les triptyques de Transylvanie», *RIDA*, 18, 1971, pp. 691-710.

TORRENT, A., *Diccionario de Derecho romano*, Edisofer, Madrid, 2005.

WILKEN, U., *Griechische Ostraka aus Aegypten und Nubien, Ein Beitrag zur antiken Wirtschaftsgeschichte*, I, Giesecke & Devrient Verlag, Lepizig-Berlin, 1899.

ZAERA GARCÍA, A., «El *iugum* como base de tributación» en *Hacia un Derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano IV*, vol. II, Escutia Romero-Gérez Kraemer (ed.), Dykinson, Madrid, 2021, pp. 309-324.

ZAMORA MANZANO, J.L., «Cautelas legales sobre la transmisión de la propiedad en el derecho postclásico: las formalidades por el testimonio de los vecinos y la *insinuatio*», *RIDA*, LVII, 2010, pp. 487-519.



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023  
Full text article

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

Fecha de recepción: 13/06/2023	Fecha de aceptación: 06/09/2023
Palabras clave: <i>Derecho Romano, ius sacrum, ius, fas, costumbre.</i>	Keywords: <i>Roman Law, ius sacrum, ius, fas, custom.</i>



## EL IUS Y EL FAS: DE LO SAGRADO A LO PROFANO

## THE IUS AND THE FAS: FROM THE SACRED TO THE PROFAN.

**Olivia Castro Mascareño**

Catedrática titular de Derecho Romano Universidad Autónoma de Baja California  
[olivia.castro@uabc.edu.mx](mailto:olivia.castro@uabc.edu.mx) ORCID 0000-0003-4150-1189

**Sandra Brandi Siniscalchi**

Catedrática titular de Introducción al Derecho Pontificia Universidad Católica de Argentina  
[sabrandi@hotmail.com](mailto:sabrandi@hotmail.com)

**Yedidi Chávez Vásquez**

Catedrática titular de Introducción al Derecho Universidad Autónoma de Baja California  
[yedid.chavez@uabc.edu.mx](mailto:yedid.chavez@uabc.edu.mx)

(CASTRO MASCAREÑO, Olivia, BRANDI SINISCALCHI, Sandra, CHÁVEZ VÁSQUEZ, Yedidi. El *ius* y el *fas*: De lo sagrado a lo profano. RIDROM [on line]. 31-2023.ISSN 1989-1970.p. 66-113. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

### Resumen:

En sus orígenes el derecho romano presentó una fuerte vinculación entre lo religioso y lo secular. Existió una fuerte relación entre el *ius* y el *fas* en los tiempos arcaicos y, a medida que transcurrió el tiempo y se complejizó Roma en los tiempos de la República, se produjo un proceso de laicización del derecho romano. De todos modos esa ligazón entre lo humano y lo divino pervivió en algunos aspectos, como las elaboraciones del derecho pretoriano que utilizó las costumbres arcaicas (empapadas de lo religioso) para cubrir lagunas o impedir injusticias, así como en las opiniones de los *iusprudentes*.

Analizaremos el significado y uso del vocablo *ius* y su término actual, derecho, para luego hacer lo mismo con el *fas* tratando de encontrar la vinculación entre ambos desde los inicios de Roma hasta el *Corpus Iuris*.

### Abstract:

In its origins, Roman law presented a strong link between the religious and the secular. There was a strong relationship between the *ius* and the *fas* in archaic times and, as time passed and Rome became more complex in the times of the Republic, a process of secularization of Roman law took place. In any case, this link between the human and the divine survived in some aspects, such as the elaborations of Praetorian law that used archaic customs (soaked in religion) to cover gaps or prevent injustices, as well as in the opinions of the *iusprudentes*.

We will analyze the meaning and use of the word *ius* and its current term, right, to then do the same with the *fas* trying to find the link between the two from the beginning of Rome to the *Corpus Iuris*.

**SUMARIO:** 1. El *ius*. 1.1. a) El término “Derecho”. Etimología y semántica. 2. El *fas*. 3. Conclusión. 4. Bibliografía

## 1. El *ius*

No existe acuerdo entre los especialistas en relación con la etimología del término *ius* ni en cuanto a la semántica o evolución del uso del término, relacionada directamente con la palabra derecho<sup>1</sup>. Los romanos utilizaban indistintamente el término en relación al ordenamiento jurídico o en cuanto a poderes o potestades<sup>2</sup>.

Paulo en el Digesto<sup>3</sup> explica:

“La palabra *Ius* se emplea en varias acepciones: una, cuando se llama *Ius* a lo que siempre es justo y bueno, como es el derecho natural; otra acepción, lo que en cada ciudad es útil para todos o

---

<sup>1</sup> Cfr. De Francisci, Pietro, *Arcana imperii*, Milán, Giuffré, 1948, v. 3, p. 138; Sichirollo, Livio, “Relazioni dei rettori e discorsi inaugurali dei docenti nella Libera università degli studi di Urbino 1864-1946”, *Annuario Università degli studi di Urbino*, Urbino, 1997, v. 2, p. 41; Tapia Fernández, Isabel, “Sobre el origen etimológico del término “ius””, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, No. 13, 1986, pp. 149-155; García Hernández, Benjamín, “La polisemia de *ius iuris* (derecho aderezo) y la idea genuina (unión) del Derecho Romano”, *Revista de Estudios Latinos*, Granada, n°10, 2010, pp. 29-47; Santoro, Raimondo, *Potere ed azione nell’antico diritto romano*, Palermo, Michele Montaina, 1967, pp. 151 y sig., 202 y ss; Bogarin Díaz, Benjamín, “De nuevo sobre el concepto etimológico de Derecho”, *Derecho y Conocimiento*, Universidad de Huelva, Huelva, no 1, 2001, pp. 299-319; Carnelutti, Francesco, “Di la dal diritto” en *Rivista Italiana per le scienze juridiche*, Roma, Università di Roma Sapienza, no 54, 1947, pp. 108 y ss.; Devoto, Giacomo “*Ius Di la dalla grammatica*” en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Roma, Università di Roma Sapienza, pp. 414-418.

<sup>2</sup> Así *ius civile*, *ius gentium*, *ius Romanum* o *ius Romanorum*, *ius utendi*, *ius fruendi*, *ius vendendi*, *ius distrahendi*.

<sup>3</sup> D. 1,1,11

para muchos, como es el derecho civil; y no con menos razón se llama *Ius* en nuestra ciudad al derecho honorario. Se dice también que el Pretor aplica el *Ius* incluso cuando decide injustamente, refiriéndose, claro está, no a lo que el Pretor hizo, sino a lo que el Pretor debería hacer. Se llama *Ius* en otro sentido, al lugar en el que el Pretor aplica el *Ius*, dándose la denominación de lo que se hace al lugar de esta manera: el lugar donde el Pretor, conforme a la majestad de su imperio y a la costumbre de los antepasados, determina declarar el *ius* se llama, con razón, *Ius*”

Siguiendo a Paulo deviene evidente que el término derecho es en principio<sup>4</sup> polisémico<sup>5</sup>, que alude a lo siguiente:

- a) Derecho natural
- b) Derecho civil
- c) Derecho honorario
- d) A la aplicación del derecho por parte del magistrado del derecho en el caso concreto.
- e) Al lugar donde el Magistrado se localiza a fin de aplicar y decir el derecho
- f) y la costumbre de los antepasados

a) Derecho natural:

---

<sup>4</sup> Respecto del carácter de análogo con analogía de atribución del término “derecho” lo explicaremos a continuación.

<sup>5</sup> Cfr. García Hernández, Benjamín, “La polisemia de *ius*, *iuris* (‘derecho’, ‘aderezo’) y la idea genuina (‘unión’) del Derecho Romano” en *Revista de Estudios Latinos*, Madrid, Sociedad de Estudios Latinos, no. 10, 2010, pp. 29-47;

Conforme la clásica definición de Ulpiano “es aquel que la naturaleza enseñó a los animales, a saber, el derecho a la supervivencia, del que la fe en la inmortalidad “no es más que su prolongación lógica en los seres dotados de entendimiento. Ahora bien, lo que en los brutos es mero conato o instinto de conservación, en los hombres es la búsqueda de la felicidad mediante la vida virtuosa”<sup>6</sup>.

b) derecho civil:

Conocido también como derecho quirritario<sup>7</sup> y solo aplicable a las relaciones entre los ciudadanos romanos fue definido por Gayo en las Institutas. Explica Gayo que:

“Todos los pueblos que se rigen por las leyes y costumbres, usan en parte su derecho propio, y en parte el derecho común a todos los hombres, pues el derecho que cada pueblo establece para sí, ése es suyo propio, y se llama derecho civil, propio de la ciudad por así decirlo”<sup>8</sup>.

c) al derecho honorario:

Conforme el Digesto, derecho honorario y derecho pretoriano son sinónimos, ya que es “aquel que por utilidad pública introdujeron los pretores, para corroborar, suplir o completar el *ius*

---

<sup>6</sup> «*ius naturale est quod natura omnia animalia docuit ; nam ius istud .non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in -mari nascuntur, aviium quoque commune est. Hinc deseendit marís atque feminae con. iuetio, quam nos matrimonimn appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio ; videmus etenini cetera quoque animalia, feras etiam, istius iuris peritia censerit*» D. 1,1,1,3.

<sup>7</sup> En la época arcaica se denominaba así a los ciudadanos romanos.

<sup>8</sup> I. 1,1.

*civile*. Al cual también se le denomina honorario, llamado así en honor a los pretores<sup>9</sup>.

Fue creada esta magistratura con la República. Era el pretor un magistrado con la potestad de dictar el denominado edicto pretorio, que reformaba el derecho civil ratificando su vigencia, supliendo sus lagunas o corrigiendo sus iniquidades. Llega a su fin con el edicto perpetuo del emperador Adriano en el 129 d. C.<sup>10</sup>

d) A la aplicación del derecho por parte del magistrado del derecho en el caso concreto:

También sería *ius* aquello que decida un magistrado quien este facultado para determinar el derecho aplicable en los casos concretos sometidos a su arbitrio, sentencias o principios generales que hacen derecho. Ejemplo de esto último es la regla contenida en las XII Tablas “Cuando se celebre un *nexum* o un negocio mancipatorio, las palabras pronunciadas tengan valor de derecho” que obliga a las partes. Tanto es así que Cicerón recuerda el derecho consuetudinario vinculado a la fuerza de los juramentos<sup>11</sup>. Esto es ratificado por Ulpiano quien afirma el valor sagrado de la palabra empeñada diciendo que pacto viene de *paction* origen del vocablo paz<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> D. 1,1,7,1.

<sup>10</sup> Cfr. Iglesias, Juan, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, Barcelona, Ariel, 1972, p.53-54.

<sup>11</sup> “*cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*”, XII Tablas, 6,1; Cicerón, Marco T., *Los Oficios o Los Deberes*, México, Porrúa, 1982, 4ª edición, p. 94 (3, 31).

<sup>12</sup> D., 2, 14, 1.

Vogel explica que "Las magistraturas, son cargos públicos ejercidos gratuitamente en nombre y representación del pueblo romano y por delegación de éste, por varios titulares que las desempeñan simultáneamente y por un período de tiempo determinado, respondiendo ante el mismo pueblo de los actos cumplidos durante su gestión"<sup>13</sup>.

e) Al lugar donde el magistrado se localiza a fin de aplicar y decir el derecho:

En este sentido lo utiliza Ulpiano, "Esto es lo que dice el pretor: quien fuere interrogado en juicio que responda, así esta aceptado ante el magistrado del pueblo romano o los gobernadores de las provincias u otros jueces: así pues el *ius* es el único lugar donde se conserva el arte de dictar el derecho y juzgar"<sup>14</sup>. En el mismo sentido Paulo y Gayo *ius* como llamada a juicio, allanamiento ante la demanda o responder preguntas ante el tribunal de la causa<sup>15</sup>. Respecto de la *in iure cesio* se cree que es un instituto arcaico, aún anterior a las XII Tablas las que simplemente habrían reconocido su existencia previa. También en *interrogationes in iure* conforme Ulpiano<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Vogel, Carlos A., *Historia de Derecho Romano*, Buenos Aires, Perrot, 1957, p. 104.

<sup>14</sup> D. 11,1,4,1. "Quod ait praetor: qui in iure interrogatus responderit sic accipiendum est apud magistratus populi Romani vel praesides provinciarum vel ad alios iudices: ius enim cum solum locum esso, ubi iuris dicendi vel iudicandi gratia consistat"

<sup>15</sup> D. 1.1.11 "...alia significatione ius dicitur locus, in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quodfit, in eo ubifit" ; I. 2,24 "In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani velut praetorem urbanum aut praesides provinciae is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit".

<sup>16</sup> D. 11.1.9.1, "Interrogatum non solum a praetore accipere debemus, sed et ab adversario"; D. 11.1.11.9 "...sed et si a praetore fuerit interrogatus, nihil

f) y a la costumbre de los antepasados:

Los primitivos romanos no eran más que otro pueblo de agricultores asentados en el Lazio en el siglo VIII a. C. En ese momento su estructura social y política primitiva con un monarca a la cabeza (gobernante, sacerdote y juez) indican un ordenamiento básicamente consuetudinario. La costumbre como regla jurídica es "La observancia espontánea de la norma que responde a la convicción jurídica del pueblo"<sup>17</sup>.

Sin dudas en su avance hacia su ubicación y la posterior influencia de pueblos con mayor desarrollo cultural fueron decisivos en la conformación cultural de este pueblo. En efecto, "los latinos debieron entrar en Italia en la época prehistórica, probablemente en la segunda mitad del segundo milenio antes de C. se discute de donde proceden y el camino que siguieron. Los restos arqueológicos parecen indicar que los antepasados de los latinos estuvieron asentados en época remota en el territorio del Danubio que se encuentra al sur de Hungría y Serbia. Es posible que a lo largo de su recorrido, y luego en la propia Italia, recibieran influjos culturales exóticos, después del siglo VI a. C., cualitativa y

---

*facitpraetoris auctoritas, sed ipsius responsum sive mendacium*". Cfr. Jones, David F., *The Bankers of Puteoli: Finance, Trade and Industry in the Roman World Revealing history*, Gloucestershire, Tempus, 2006, pp. 14 y ss.

<sup>17</sup> Bonfante, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, Ed. Revista del Derecho, 1979, pág. 22; también AAVV, *Enciclopedia Jurídica Diccionario jurídico de Derecho*, 2014, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-consuetudinario/derecho-consuetudinario.htm>.

cuantitativamente, más fáciles de determinar. Partieron éstos de dos pueblos superiores en cultura: los etruscos y los griegos”<sup>18</sup>.

### 1.1. a) El término “Derecho”. Etimología y semántica

El término derecho, siendo tan complejo exige que serialice un análisis etimológico<sup>19</sup>, esto es, analizar el vocablo desde su origen, “escudriñad la lengua, porque la lengua lleva el sedimento de los siglos, el más rico aluvión del espíritu colectivo; escudriñad la lengua. ¿Qué os dice?”<sup>20</sup>.

“Derecho” viene del verbo *dirigo*<sup>21</sup> en su forma *directus-a-um*; y *dirigo* deriva de *derigo*<sup>22</sup>. *Dirigo* viene de *rego*<sup>23</sup> esto es, dirigir en línea recta, dirigir la conducta recta. *Rego* tiene su raíz en *reg*, base de una gran familia de palabras relacionadas a jerarquía y autoridad de quien acciona<sup>24</sup>. Tiene vinculación con *rectus-a-um* y de él derivan

---

<sup>18</sup> Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 2003, p. 10.

<sup>19</sup> Cfr. Tapia Fernández, Isabel, *Sobre el origen etimológico del término ius*, Palma de Mallorca, Cuadernos de la Facultad de Derecho, 1986, pp. 149-155.

<sup>20</sup> De Unamuno, Miguel, “La fe”, en *Ensayos I*, Madrid, Aguilar, 1945, p. 260.

<sup>21</sup> *dirigo, dirigis, rexi, rectum, rigere*, (activo), enderezar, alinear/dirigir, poner recto, lanzar//disponer, ordenar, trazar//volver//inclinarse, arreglar//, (neutro) ir en línea recta, colocarse en batalla. Macchi Luis *Diccionario de la Lengua Latina*, Buenos Aires, Sociedad Editora Internacional, 1948, p. 157.

<sup>22</sup> *derigo, dirigis, derruyere*, (activo) dirigir de alto en bajo. ob.cit. p. 147.

<sup>23</sup> Cfr. Ob. cit. p. 502: *rego, regis, rexi, rectum, regere*, (activo). dirigir, conducir, regir, gobernar//fijar, trazar, determinar ((guiar, administrar, gobernar//ejercer el poder supremo, tener sobre//poner en buen camino, dirigir, autoridad). Es interesante hacer notar esta línea de Tiberio, dada como ejemplo del uso del término: “Regit arva lapis certis finibus”, las piedras que señalan los límites sirven de regla en la medida de los campos. Nótese el uso como “regla”, la alusión a “medida” y recuérdese el carácter sagrado que dichas piedras tenían entre los antiguos. (Cfr. Foustel de Coulanges, *La Ciudad antigua*).

<sup>24</sup> Así: *regales, regalium*, príncipes reales, familia real. *regalis* (de *reg-lior-lissimus*, indica superioridad, usado en superlativo, del rey); *regaliter* reglamente como rey; *regendarius, regendarii*, secretario de Estado, *regendus, regenda*,

*directum*<sup>25</sup> y *rectus*<sup>26</sup>. En *directum* se alude a la rectitud del agente cuando obra o cuando debería obrar<sup>27</sup> y *rectus* se relaciona con justo<sup>28</sup> pero vinculado al pasado. De estos derivan *recte*<sup>29</sup>, *recta*<sup>30</sup> y *directe*<sup>31</sup>.

En español esta palabra dan lugar a muchas expresiones relacionadas entre sí, como dirigido, lo dirigido; regir, mandar, ordenar. Ordenar es asignar un orden, una jerarquía, una disposición conveniente relativa a un principio de ordenación, y puede tener un sentido físico o moral, que como vimos, tiene su origen en *rego* y de *rego* se deriva, como ya dijimos *Rectus-a-um*, lo dirigido, lo ordenado, lo mandado, lo recto.

Como puede verse *Dirigo* y *dirigir* se vinculan pues aluden a ordenar, disponer, mandar, sin desviaciones, siempre en función de un término que opera como fin. Es especial, hay que prestar atención a la vinculación semántica entre *dirigir* y la regla, que en

---

*regendum* (participio futuro de *rego*) lo que ha de ser gobernado; regentes, *regentium*, reyes//generales. *regimen*, *regiminis*, (activo) acción de guiar o dirigir/régimen, gobierno/timón/cetro/guía, conductor/soberano.; entre muchos otros, Macchi, p. 501/03.

<sup>25</sup> participio de *dirigo*. ob. cit. p. 157.

<sup>26</sup> *rectus*, *recta*, *rectum* (común, *rectior*, superlativo *rectissimus*), adjetivo, recto derecho,/justo, conveniente//prudente, juicioso//.

<sup>27</sup> como por ejemplo, esta frase de Cicerón: *Directumiter ad laudem*, camino que conduce directamente a la gloria. ob. cit. p. 157.

<sup>28</sup> En este sentido la frase de Cicerón *Quae sunt rectissima*, lo justo, lo más justo. Cicerón, Marco T., *De Amicitia*, Texto latino: <http://www.thelatinlibray.com/cicero/amic.shtml>; Texto español: <http://perso.wanadoo.es/juagru/cic/amicitia.html>

<sup>29</sup> *recte*, adverbio, (comparativo *rectius*, superlativo *rectissime*) derechamente, en línea recta//bien, rectamente//, con seguridad//con razón, justamente; Ob. cit. p. 497.

<sup>30</sup> *recta*, adverbio, en derechura. ob. cit. p. 497.

<sup>31</sup> *directe*, adverbio (comparativo, *directius*), en línea recta//por su orden natural. ob. cit. p. 157.

latín también se llama *norma*<sup>32</sup>, que es tanto una regla física de derechura –como la que se usa para trazar una línea- como una regla de conducta. Entonces, *Directus*, es lo recto, lo mandado, lo ordenado, en función de un fin y según una regla o norma de derechura.

Desde el punto de vista de sus contrario<sup>33</sup>, a *directus* se opone *indirectus* (indirecto), a *rego*; y a *dirigo* se opone *torqueo*<sup>34</sup>, torcer, doblar, enrollar, torturar, oblicuo, que no es recto o derecho. En este caso empieza también con un significado físico que continúa en una significación moral, aplicable a conductas, personas, situaciones tortuoso, torturador, torcido, retorcido, forzar, <sup>35</sup>etc. Incluso de *torqueo* deriva *entuerto* injusticia o conflicto, en francés *tor* torcido, delito, *tor* en inglés, conducta que perjudica a otro y merece reparación.

Los romanos no utilizaron los términos *directus* ó *derectus* para hablar del derecho en sentido jurídico, usaron *ius-ris* (es la raíz etimológica de jurídico), pero el significado moral de estos términos junto con *rectus* se impusieron en las lenguas derivadas o emparentadas con el latín durante la Edad Media como traducción de *ius* hasta reemplazarla. Así, derecho es semejante en su

---

<sup>32</sup> *norma, normae*, femenino. la escuadra (en cuanto a instrumento para trazar líneas), instrumento artístico/regla, norma, ejemplo. Es de hacer notar que *normaliter*, el adverbio, significa: conforme a la norma, a la regla/en línea recta. Macchi, p. 371.

<sup>33</sup> Cfr. Aristoteles, *Metafísica*, 1028a-1041b.

<sup>34</sup> *torqueo, torques, torsi, torsum* o *tortum, tortumere*, (activo), torcer, retorcer, enrollar, ensortijar/apartar/atormentar/mover a su arbitrio. ob. cit. p. 619.

<sup>35</sup> Como en la frase de Cicerón *Jus omne torqueri*, que se da tortura al derecho, que se viola su espíritu. ob. cit. p. 619.

etimología y en su historia semántica a los términos correspondientes de los idiomas romances (*diritto* en italiano, *direito* en portugués, *droit* en francés) e incluso del alemán (*Recht*).

Vemos que la etimología del vocablo en sentido positivo se refiere a la conducta recta, buena, moralmente aceptable por el fin que persigue y los medios que se utilizan. Indica además una rectitud que proviene de la norma impuesta, que es conforme a la razón. En sentido negativo, lo contrario al derecho es lo torcido, malvado, contrario a la razón y la lógica.

Es oportuno hacer una revisión de la semántica del término, limitándonos, por la brevedad del presente, a los griegos, romanos y la cumbre del pensamiento occidental, Tomás de Aquino.

Los griegos<sup>36</sup> usaban los términos *nomos* y *to dikaion* para referirse a las realidades vinculadas a lo que nosotros llamamos derecho.

La palabra *nomos*, que significa orden, ley o regla consuetudinaria, viene de *nemo* repartir, dar, administrar, distribuir tanto comida como bienes. Recibir lo que corresponde, habitar, disfrutar, aprovechar, y, en forma más específica, usar la tierra que a uno le corresponde para criar animales y reconocer la fuerza vinculante de aquello que es aceptado por la mayoría. Su familia de palabras se vincula con otras muchas como gobernar, evaluar, administrar, repartir, acostumbrar, juzgar, legislar, dar la regla o

---

<sup>36</sup> Cfr. Alvarado Planas, Javier, Hernández de la Fuente, David, Rodríguez González, Ana, *Nomos Ágraphos. Nomos Éngraphos. Estudios de Derecho griego y romano*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 76 y ss.

medida, moneda, institución, jurisconsulto, etc.

Explica Jaeger<sup>37</sup> que en Esparta la legislación que regía toda la vida personal, tanto en la faz pública como privada. Este ordenamiento de la vida social, generalmente atribuída a Licurgo, es lo contrario a la concepción que los atenienses y los griegos en general, tenían de la ley. Para los antiguos griegos las leyes eran el *nomos*, analizando originalmente el sentido del término: ha sido una tradición que se ha transmitido oralmente y ha sido aceptada por todos, tanto que se asemeja a nuestro concepto de costumbre.

Así mismo, también nos explica Jaeger que los griegos creían más en la educación y en la conciencia ciudadana que en la codificación “en contraposición con la manía legisladora de la democracia del siglo IV”<sup>38</sup>. Solo se tenía por escrito algunas leyes que eran consideradas fundamentales, las *rhetra*, entre estas estaban las potestades de las asambleas populares<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Jaeger, Werner, *Paideia*, Libro 1º, Cap. V, p. 84 y ss.

<sup>38</sup> Ob. cit. p. 89.

<sup>39</sup> Respecto de la comprensión del contexto histórico, social y cultural para entender la evolución de un término fundamental, en este caso el Derecho, se hace ineludible una pequeña digresión a este respecto. El *nomos* para los griegos primitivos, como vimos, no está por escrito, salvo la excepción señalada, pero no significa que careciera de obligatoriedad. En realidad estaba escrita la norma de conducta en las mentes y en los corazones de las gentes de este pueblo. Como explica Jaeger (en toda la obra pero particularmente p. 67 y ss) la regla de conducta fue marcada por dos grandes poetas: Homero y Hesíodo. Uno planteó el perfil del héroe y el otro el valor del trabajo. Hay heroísmo tanto en la guerra defendiendo el honor (o la posesión del territorio) de la Patria como en la lucha anónima y constante contra un medio ambiente hostil. Explica esta idea presente en Hesíodo (el trabajo esforzado y sin descanso en una tierra árida y difícil, como un *nomos*, una ley no escrita que es regla y medida de la conducta), el historiador Heródoto cuando dice: “Grecia ha sido en todos los tiempos un país pobre. Pero en ello funda su areté. Llega a ella mediante el ingenio y la sumisión a

La idea de justicia y de lo justo, se encuentra, como adelantáramos, en *To dikaion* que proviene de *dikaios-a-on*, justo en general, abarcando tanto lo justo jurídico estricto, lo que es conforme al derecho como la igualdad en el reparto<sup>40</sup>, se aplica a las personas, sus conductas y el derecho que corresponde a alguien con relación al título que sea. *Dikayosine* alude a la justicia como virtud y como lo justo formal. La partícula *to* es el artículo neutro y *díkaios* tendría su origen en *dike* que en Homero tiene dos sentidos: la regla o uso y la justicia humana diversa de la justicia divina, que evoluciona hacia la sentencia y retribución del daño<sup>41</sup>.

Respecto de la evolución del concepto del derecho en la concepción griega desde el siglo VIII a.de C. hasta el V a.de C.se produce dentro de un proceso de creciente valoración del derecho en los poetas y filósofos por un conflicto entre aristócratas, que hasta ese momento manipularon la justicia apelando a la tradición por falta de leyes escritas y accesibles a todos, y los ciudadanos libres con poder económico proveniente del comercio y colonización del Mediterráneo, Proponto y el Ponto<sup>42</sup>.

A partir de esto surgió un nuevo tipo de persona en Grecia, más crítica y osada, esto es recogido desde Arquíloco y Anaximandro hasta Heráclito, desde Hesíodo hasta Aristóteles, pasando por Solón (entre los poetas y filósofos continentales). Así, Hesíodo reprocha a

---

una severa ley. Mediante ella se defiende Hélade de la pobreza y de la servidumbre".(Heródoto, VII, 102). (La negrita nos pertenece)

<sup>40</sup> Ya analizaremos este sentido de justicia conmutativa en Aristóteles (EN libro V, Cap. 1)

<sup>41</sup> Cfr. Chantraine, Pierre, *Dictionnaire etymologique de la langue grecque*, Paris, Klincksieck, 1968-1970, v. 2, p. 68 y 204.

<sup>42</sup> Cfr. ob. cit. p. 104 y ss.

la nobleza su venalidad como jueces que vulneran el derecho, explicitando una demanda generalizada de justicia y leyes escritas que la garantizaran. La palabra *diké* se convierte en la bandera de este enfrentamiento entre clases sociales. El proceso de formación de las leyes escritas e iguales para todos tiene su origen aquí. Una vez escritas las leyes no importa quién sea juez pues “se hallan sujetos en sus juicios a las normas fijas de la *diké*”<sup>43</sup>.

Hasta ese momento se utilizaba para definir la ley a la palabra *themis*. Según Homero los reyes recibían su majestad y poder pues Zeus les entregaba el cetro y *themis* que etimológicamente significa ley. Así, administraban justicia en base a la tradición, las costumbres ancestrales, las leyes de Zeus y su leal saber y entender.

*Diké* no tiene un origen etimológico claro y definido pero es tan antiguo como *themis* y estaba originado en el lenguaje procesal pues se decía que cada litigante dan y toman *dike*, englobando así en un solo término la sentencia y el cumplimiento de la misma. El perdidoso da *diké* esto era que compensaba al otro contendiente y éste toma *diké* y el juez es quien determina quién da o recibe *diké*. Así su significado sería dar a cada cual lo que le es debido y, al mismo tiempo, el proceso, la sentencia y el resultado de la misma. Pero no es esta acepción la que toma relevancia social, sino el sentido que toma en modo derivado en la polis posterior a los tiempos homéricos: será para los griegos la regla o modelo de conducta implícito en las antiguas fórmulas jurídicas por todos conocidas.

---

<sup>43</sup> Ib. p. 106.

*Diké* encarna el principio basándose en el cual cada uno puede reclamar lo que le es debido cuando *hybris* (que corresponde originariamente a conducta antijurídica, contraria a la ley, al derecho) daña a alguien. Themis estaría vinculada a la legalidad y validez del derecho, y *diké* a hacer justicia. En principio, cuando empezó a esgrimirse como argumento de lucha entre quienes decían el derecho como función otorgada por Zeus y quienes se sentían perjudicados y agraviados por esa interpretación y uso de la ley, tenía una significación más amplia: igualdad tanto en los cambios como en el trato<sup>44</sup>.

Esta exigencia de justicia igual para todos está tanto en Hesíodo como en Solón. En ese momento creció enormemente el comercio en este pueblo que se había dedicado fundamentalmente a la agricultura y la ganadería, necesitaba igualdad en los términos del intercambio, justicia en los tratos, y para solucionar ambos aspectos del problema se hacía necesario crear una medida imparcial para dar a cada uno lo suyo y se halló en la reivindicación de igualdad que se encontraba implicada en el concepto de la *diké*.

En la evolución del término, más allá de sus sentidos políticos, se hizo necesario un concepto general que designe aquello mediante lo cual evitamos las violaciones a la ley y mantenemos los límites. Y para eso se acuñó el término abstracto justicia, *dikaiosyne*. Esta nueva palabra surgió de la progresiva intensificación del sentimiento de derecho y de su encarnación en una clase especial de hombre, en una *areté*. Y *dikaiosyne* instauró la *areté* excelsa porque se creyó que

---

<sup>44</sup> Ibid. p. 108 y ss.

en la ley escrita estaba lo justo y lo injusto en modo infalible. Al poner el *nomos* por escrito la idea de justicia se volvió concreta: el hombre justo, era el que obedecía las leyes y a ellas ajusta su conducta, aún en el campo de batalla<sup>45</sup>.

Platón en *La República* afirma que en la justicia está contenida toda la *areté*<sup>46</sup>. Y lo mismo ocurre en la *Ética Nicomaquea* de Aristóteles, quien afirma que “la justicia parece la más excelente de las virtudes” y “ni el atardecer ni la aurora son tan maravillosos”, también “en la justicia están incluidas todas las virtudes”. “Es la virtud en el más cabal sentido, porque es la práctica de la virtud perfecta, y es perfecta, porque el que la posee puede hacer uso de la virtud con los otros y no sólo consigo mismo”.<sup>47</sup>

Así el origen del pensamiento ético de Platón y de Aristóteles están enmarcados en la ética de la vieja *polis*. Existía una continuidad y evolución en el contenido de la cultura griega en búsqueda de un ideal de hombre y de Estado. El Estado se expresa a través de la ley y la ley es regla de vida. Por eso Platón afirma que cada forma de estado forma un tipo de hombre y tanto él como Aristóteles planean la necesidad de la educación del estado perfecto que imprima en cada uno una fuerte impresión en su espíritu. “Educado en el *ethos* de la ley”, dice la fórmula, constantemente repetida<sup>48</sup>. “De ella se desprende claramente la inmediata

---

<sup>45</sup> Cfr. Seggiaro, Claudia M., *El concepto de nomos en Heráclito y Sófocles Conocimiento y acción*, Buenos Aires, Repositorio Facultad de Filosofía y letras, 2005, p. 19.

<sup>46</sup> Cfr. Platón, *La República*, 433 b.

<sup>47</sup> En 1129b 27-34.

<sup>48</sup> Platón, *Leyes* 625a y 751c; Aristóteles, *Política* 1337a 14.

significación, escrita, ... la ética y la educación filosófica se enlazan, por el contenido y por la forma con las legislaciones más antiguas"<sup>49</sup>.

Como vemos, la obediencia a la ley por parte de los ciudadanos es de fundamental importancia, porque de ello depende la supervivencia del Estado y, gracias a la supervivencia de la comunidad política, la conservación del ciudadano particular. La ley protege la *polis* y la *polis* protege y eleva a sus ciudadanos, por eso la ley es el alma de la polis. "El pueblo debe luchar por su ley como por sus murallas"<sup>50</sup>. Esta idea es muy antigua, ya que Anaximandro de Mileto a mitad del siglo VI dice que la *diké* en la vida social de la polis es como la conexión del devenir y el perecer de las cosas en la naturaleza, pues toda injusticia deberá ser reparada.

Es ésta la idea de cosmos, que se refiere, originalmente, al recto orden del Estado y de toda la comunidad y que, luego, se proyectó a todo el universo. Esto es, para lograr la armonía y la felicidad personal, debía obedecerse la ley en aras del bien común que permite el bien de la sociedad, de la cual cada uno forma parte. Esto es, la idea aristotélica de la preeminencia del bien común sobre el bien individual.

La evolución del lenguaje y su contenido en este tema del Derecho desde sus orígenes hasta la concepción aristotélica de la ley, con su contenido de justicia general y particular; teniendo preeminencia lo legal o general por servir al bien común sobre lo

---

<sup>49</sup> Jaeger, ob. cit. p. 112.

<sup>50</sup> Heráclito, frag. 44.

particular o lo igual<sup>51</sup> que tiene relación con el bien propio. Se inicia el proceso de analogicidad del término derecho.

Los romanos usaban para denominar lo que es derecho el término *ius-ris* que tendría su origen en fórmulas religiosas, que indicaban obligación, de las cuales evolucionó hacia *ius* como obligación en la vida política y justicia humana y *fas* lo vinculado con lo divino y lo religioso. El sentido sacro de *ius* retornó con la filosofía estoica que se adueño del pensamiento jurídico romano. Pero ese sentido sagrado no estaba vinculado a los dioses sino a la razón eterna o natural.

En sus inicios, como en todos los pueblos del área, se produce en la organización comunitaria romana una enorme influencia entre las normas religiosas y civiles, los usos y costumbres con las conductas obligatorias. Religión, moral, derecho, usos sociales y costumbres eran un todo vinculado a la conducta deseada. Eventualmente se separaran las áreas de influencia y se circunscribieran a un solo cambio, unas y otras, siendo los romanos los primeros en hacerlo<sup>52</sup>

*Ius* sería derivado de la raíz indoeuropea *yoh* vinculado a la cualidad de bondad de algo, y es origen de una extensa familia de palabras, con relaciones entre sí. En primer lugar *Iustum-a-um*, que significa justo, conforme a *ius*, conforme a la norma, referido tanto a

---

<sup>51</sup> La justicia particular conmutativa, que Aristóteles vincula con la reciprocidad en los cambios, base del principio del *sinálagma*, que indica la homogeneización de dos elementos diversos en una medida igual objetiva.

<sup>52</sup> Cfr. Schulz, Franz, *I Principii del diritto romano*, Roma, Casa editrice Sansoni, 1946, pp. 16 y ss.

la persona, a la conducta , una situación objetiva y también a las cosas cuando están medidas por el Derecho. De aquí deriva *iustum* similar a *to dikaion*, lo justo objetivo. *Iustitia* es la virtud y en general, lo formal de lo que es justo. Sus contrarios son *iniustum-a-um* (injusto), *iniustitita* (injusticia), *iniustum*(lo injusto). Como opuesto deriva de *ius* el adjetivo *iniurius-a um* (injusto) y de ésta *iniuria-ae*, lo contrario a la razón y la ley. *Iudex* (el que dice el derecho, el juez) de la que deriva *iudico*(juzgar), *iudicium* (juicio en general y en sentido judicial) y también *Iuro* (jurar), pronunciar la frase ritual. Su contrario es *periurio* (jurar en falso). De las palabras compuestas las más importantes son *iurisdictio* (decir el derecho), *iuris-consulto* (consultor especializado en Derecho); *iuris-prudentia* (prudencia jurídica, saber del juez, sabiduría judicial, etc.)<sup>53</sup> .

Podemos concluir que tanto los romanos como los griegos, no identificaban Derecho y ley. *Lex*, Ley, que no designaba cualquier norma, sino una clase determinada. Incluso está la palabra *norma*, que significa regla. La *lex* era una regla *norma* del *ius*, o, como decía Cicerón, “*lex est recta ratio iubendo et vetando*”, “la ley es la recta razón ordenando y prohibiendo”<sup>54</sup> y también “*iustorum*

---

<sup>53</sup> Cfr. Hernández Arocha, Héctor, *Las familias de palabras*, Berlín, Gruyter, 2014, pp. 284 y ss.

<sup>54</sup> Ciceron, Marco T., *De legibus*, I, vi, 18, López Chantal y Cortés Omar, Madrid, [http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/derecho/leyes/presentacion.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/leyes/presentacion.html) [sobre esta edición se han añadido el texto latino enfrentado tomado de <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml> el capítulo de introducción] En italiano existe traducción en <http://www.filosofico.net/ciceroleggi.htm> Sinopsis de la obra en inglés: [http://en.wikipedia.org/wiki/De\\_Legibus](http://en.wikipedia.org/wiki/De_Legibus) Texto latino con concordancias: <http://www.intratext.com/X/LAT0257.htm>

*iniustorumque distinctio*"<sup>55</sup> (discriminación de lo justo y de lo injusto).

Podemos concluir que el *ius* de los romanos se identifica con lo justo *iustum*, la *Lex* con la norma general. El *ius* es una conducta, una *potestas* (potestad), una situación o una cosa como objeto de una conducta siempre y cuando realizara una cierta igualdad entre las partes o estuviera de acuerdo a la norma. Así el *ius* es algo semejante al principio del *sinlagma* de Aristóteles. Se repite la misma idea griega: es necesario que exista un equilibrio objetivo en las conductas interactivas de los ciudadanos. Ese equilibrio objetivo y dinámico entre las cosas que se dan, se hacen, se omiten y se prometen era el Derecho.

Luego del análisis de la etimología y de la semántica de los términos vinculados al Derecho tanto en Grecia como en Roma se puede concluir que entre ambas concepciones existen numerosas concordancias en cuanto a que el Derecho es algo de la comunidad, de la vida en sociedad y que está relacionado estrechamente con las reglas de conducta y con los valores sociales. De entre los valores sociales es muy fuerte la ligazón con la Justicia -*dikaiosyne* o *iustitia*. Ambos pueblos veían las relaciones sociales y las conductas humanas bajo dos aspectos, las cuestiones de hecho y las cuestiones axiológicas. Estaban ciertos que el Derecho -*ius*, *tó díxaion* tenían su raíz en la justicia. Hablar de Derecho implicaba justificar que algo que era obligatorio y que tenía valor como algo bueno y justo.

En esta instancia corresponde analizar el artículo 1, de la

---

<sup>55</sup> "discriminación de lo justo y de lo injusto", Ciceron, Marco T., ob. cit. II, 5.

cuestión 57 de la IIª IIª de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino titulada: “Si el Derecho es objeto de la justicia”.

Es importante para nosotros dar cuenta del contexto en que fue elaborada la Suma de Teología y particularmente las ideas sobre el Derecho en el momento en que fue escrita. Las ideas de Santo Tomás trascienden a su época porque son verdaderas, pero la manera en que llega a ellas y cómo las expresa tienen estrecha relación con sus circunstancias históricas. Santo Tomás es un teólogo, de la orden de los dominicos que vive en el siglo XIII d.C. El mundo occidental, y los hombres cultos y preparados como él, tienen un concepto de Derecho amplio y más preciso que el de griegos y romanos. En efecto, su perspectiva histórica abarca, no solo la tradición filosófica clásica (Platón, Aristóteles, Cicerón, Séneca, los escritos de los Santos Padres) sino todas las compilaciones de normas creadas hasta ese momento, esto es, el *Corpus Justiniano*<sup>56</sup>.

La mayor parte de la tarea intelectual de Santo Tomás la realiza en la Universidad de París en un momento de síntesis de la

---

<sup>56</sup> Justiniano pretendía reunir en un solo cuerpo los *iura* y las *leges*, la jurisprudencia clásica y el material legislativo de los emperadores. A la cabeza del grupo de juristas encargada de hacerlo estaba Triboniano. Se trabaja en base a los códigos precedentes: el Gregoriano, Hermogeniano y el Teodosiano. Este no ha llegado a nosotros pero sí el que lo sustituyó. Justiniano encarga luego a Triboniano que agrupe todo el material jurisprudencial -los *iura*- que se llamaría *Digesta* o *Pandectae*. También el emperador encargó a Triboniano la redacción de las *Institutas* para uso de los estudiantes de Derecho, y posteriormente, junto con el *Digesto* entran ambos en vigor y toman fuerza legal. Luego se actualiza el código recibiendo el nombre de *Codees repetitae praelectionis*. La obra de Justiniano, integrada por las *Instituciones*, el *Digesto*, el *Código* y las *Novelas*, se conoce con el nombre de *Hábeas iuris civilis*. Cfr. Iglesias, Juan. *Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1972. p. 66 y ss.

cultura clásica, cristiana y árabe, así como las obras de la tradición jurídica y filosófica de Roma. Es un momento histórico privilegiado.

Esta dilucidación respecto si el derecho es el objeto de la justicia, se encuentra enmarcada dentro de la Suma de Teología, que cuenta con tres partes. La segunda parte está dividida en dos: la I-II es sobre “Teología moral”, y se divide en fin último del hombre y los medios adecuados para obtener ese fin: principios generales de los actos humanos, las pasiones, hábitos, virtudes, vicios y pecados, la ley y la gracia.

La II-II, llamada también “Moral especial”, abarca las virtudes teologales, las virtudes cardinales, los dones del Espíritu Santo, las virtudes sobrenaturales infusas, de los distintos géneros de vida y estados de perfección.

Define la virtud por su objeto por que éste lo especifica. Lo que diferencia un acto de otro, una ciencia de otra, una facultad de otra, es el objeto, como ya sabemos. Por eso primero examina el objeto de la justicia, es decirlo justo ¿El Derecho es el objeto de la Justicia? Se interesa en la definición de justicia y examina si el Derecho es el objeto de la Justicia.

De los lugares paralelos que utiliza el Dr. Angélico el más importante es el Libro V de la Ética Nicomaquea .

Las fuentes que utiliza Santo Tomás a fin de tener lugares y principios de argumentación pertinentes, que siempre son seleccionados por el Doctor Común con rigor científico por su pertinencia y valor, en este caso son:

-El Digesto (tomando argumentos del jurisconsulto Celso),

-Las Etimologías de San Isidoro de Sevilla, Obispo, Siglo VIII.

La obra es una etimología enciclopedia semántica de la época, etimología en sentido amplio como historia de la palabra. Su obra fue instrumento de consulta para los teólogos. San Isidoro es Padre de la Iglesia (lo que da seguridad de su doctrina) y corresponde a la etapa final de la Patrística.

-Aristóteles, utilizando la Ética a Nicómaco.

-San Agustín: Utiliza su obra “Acerca de las costumbres de la Iglesia”<sup>57</sup>, San Agustín posee también gran autoridad por su magnífica obra y por ser Padre de la Iglesia.

Las fuentes siguen el curso del método que usa, que es el método general de la escolástica y de toda *Quaestio*.

El método que utiliza Santo Tomás es la dialéctica escolástica, lo que surge de la propia estructura de la *quaestio*. La escolástica usa la dialéctica platónico-aristotélica<sup>58</sup>, pero no le reconoce el nombre de “dialéctica” porque la usan en sentido peyorativo como “arte de

---

<sup>57</sup> *De las costumbres de la Iglesia católica*, c. 15., titulado “Definición cristiana de las cuatro virtudes cardinales”. Define a la virtud como “el camino que conduce a la verdadera felicidad, su definición no es otra que un perfecto amor a Dios.” Respecto de la justicia, dice: “... la justicia es el amor únicamente esclavo de su amado y que ejerce, por lo tanto, señorío conforme a razón;... Agrega “Este amor, hemos dicho, no es amor de un objeto cualquiera, sino amor de Dios, es decir, del sumo bien, suma sabiduría y suma paz. Por esta razón, precisando algo más las definiciones, se puede decir que ... la justicia es el amor que no sirve más que a Dios, y por esto ejerce señorío, conforme a razón, sobre todo lo inferior al hombre;...” (*iustitiam, amorem Deo tantum servientem, et ob oct bene imperantem ceteris, quae homini subiecta sunt*);

<sup>58</sup> Cfr. Zagal Arreguín, Héctor, *Método y ciencia en Aristóteles*, México, Ediciones Cruz O., 2005, pp. 171-173.

discutir". La lógica de la investigación dialéctica para Aristóteles tiene siempre por objeto enunciados probables. El pensamiento reposa en una "verdad cierta", lógica. Por ello, cuando llegamos a la verdad, el pensamiento reposa, y termina el momento dialéctico. Mientras discurrimos el pensamiento está en movimiento, trabaja con el pensamiento probable. La dialéctica opera del siguiente modo<sup>59</sup>:

Primero, se hace un análisis semántico para despejar pseudo problemas para evitar cuestiones de palabras. Luego hace el planteamiento riguroso de las preguntas, esto es, los problemas, La pregunta es más importante que la respuesta, por eso es importantísimo primero plantear rigurosamente la pregunta. Para que una obra sea científica debe comenzar con una exploración del problema y una historia del problema; es el denominado estado de la cuestión. El tercer momento del método dialéctico es la búsqueda de lugares de argumentación, o sea las fuentes. En la exploración del problema no sólo formula bien la pregunta sino que primero examina las posibles direcciones de la cuestión. El Dr. Común elige los cuestionamientos que agotan una dirección posible (eso es lo que plantea en las objeciones) y luego la fuente que le sirve de apoyo que es una sola (el *sed contra*). A continuación dá la respuesta que es de tipo deductivo en general. En esta cuestión comienza con una inducción semántica y luego con la deducción y resuelve. Y finalmente, lo que es permanente en este método, se responde a las objeciones.

---

<sup>59</sup> Cfr. García Morente, Manuel, *Lecciones preliminares de filosofía*, Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, 1938, p. 45 y ss.

Es de destacar, antes de entrar a trabajar con el tema de la resolución de la cuestión, dos objeciones muy fuertes que plantea Santo Tomás. Éstas son, un texto de Aristóteles tomado de la *Ética Nicomaquea*<sup>60</sup> y una cita de San Agustín en que se usa la palabra *justicia* en un sentido rigurosamente bíblico, justicia en sentido Platónico y bíblico. Plantea la Justicia como virtud total, como santidad. En efecto, la idea de que quien es justo es santo. Y la santidad es tener el corazón y la mente dirigidos hacia Dios. Y ésta es la objeción más fuerte<sup>61</sup>.

Luego de este análisis de la estructura de las cuestiones de la Suma en general y de esta cuestión en particular, se hace necesario trabajar particularmente con la resolución de la cuestión.

A fin de resolver el problema Santo Tomás plantea una serie de enunciados, esto es, expresión de un juicio (que predica algo de un sujeto). Estos enunciados se refieren a qué es *ius*:

1) *Ius est iustum*. Define la justicia pero no dice qué es lo justo. El Aquinate hace una equivalencia semántica. Explica que Derecho en griego es *diké*, lo legal, lo distributivo, lo igual (su significado posterior), la palabra *dikaiosyne* que significa la virtud de la justicia ó sólo justicia. También el adjetivo *dikaios* (*dikaia-dikaion*) que califica hombres, justicia, situaciones, etc. Y toma el adjetivo y dice que *to-dikaion* equivale a lo justo. La palabra justicia deriva de *diké*. Para los latinos, en el Digesto *jus-ius* proviene de *iustitia* (S. II) y también *ius-*

---

<sup>60</sup> Cita a Aristoteles que dice que el arte de legislar es parte de la prudencia (EN 1141 b 25).

<sup>61</sup> Cita tomada de *De las costumbres de la Iglesia*, que está transcrita en el Cap. I, B, La Patrística.

*iustum-iustitia*. Para los romanos *ius* y *iustitia* están muy vinculados en lo semántico y en lo conceptual. Y *Aequitas, equalitas* en el Derecho es lo igual, los romanos dicen lo mismo que los griegos. Cuando Tomás de Aquino dice que *to-dikaion* es igual a *ius* constata una equivalencia semántica.

2) El Derecho como el arte de lo bueno y de lo equitativo (*ars bone et aequi*) arte de lo bueno y de lo justo. Es la clásica definición dada por el jurisconsulto Celso en el Digesto. La tradición jurídica romana está condensada en el Digesto, utilizando la definición de Celso sobre el Derecho donde lo identifica con *ius*. En realidad define la ciencia del Derecho.

3)*Ius est ipsa res iusta*. El Derecho como la misma cosa justa, es el ejemplo que dá el Dr. Común para explicar que muchas veces los vocablos se desvían de su primitiva significación para designar a otras cosas. Dá el ejemplo de medicina que se usó primero como sinónimo de medicamento y luego como el arte de curar. Y dice que el término derecho de ser la misma cosa justa pasó a designar el arte de discernir lo justo (ciencia del Derecho), luego a los tribunales y finalmente también se dice *ius* de la sentencia, aunque sea injusta.

4)*Ius est obiectum iustitiae*. El Derecho es el objeto de la justicia, el objeto de la virtud de la justicia. Pero no define el Derecho.

5)*Ius est iustum aequalis*. El Derecho es lo justo y lo igual. Santo Tomás sigue caracterizando al Derecho dentro de una idea de igualdad o rectitud objetiva que mide las conductas justas. Pero aún no define el Derecho.

6) "*Iustum dicitur aliquid, quasi habens rectitudinem iustitiae, ad quod terminatur actio iustitiae*": se le llama justo a aquello que se realiza con la rectitud de la justicia. Se señala el objeto terminativo del acto justo. (objeto terminativo: *ad quod terminatur*). El Derecho ó lo justo es el objeto terminativo de la acción justa. Volveremos sobre el tema.

Como vemos a lo largo de la cuestión se plantean diversas significaciones, pero cuando en la respuesta a la primera objeción hace alusión a la medicina nos acerca ya a un primer dato: el derecho es una noción análoga.

Entonces frente al fenómeno jurídico lo analiza y nos presenta las acepciones y realidades diversas que se vinculan al Derecho.

Volviendo sobre todo lo dicho, podemos recapitular lo expuesto del siguiente modo:

a) El derecho es lo justo, idea a la cual remiten todas las demás sin excepción.

b) El Derecho es la norma o ley.

c) Una serie de analogados secundarios, por ejemplo, el derecho como ciencia o arte de conocer lo justo, el tribunal donde se hace justicia, la sentencia que determina lo que en justicia corresponde.

d) Si bien parecería que no está implicado en la cuestión faltaría una acepción: el derecho como facultad o poder jurídico, la que podría estar incluida en la definición de justicia. Efecto, cuando

en la cuestión 58 Santo Tomás de Aquino la define como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho”, implica que al derecho de uno le corresponde el deber de otro de reconocérselo, es lo justo reconocer a otro su derecho. Esto será también objeto de reflexión pues es la acepción que Francisco Suárez, maestro de la Escuela de Salamanca en el siglo XVI, toma como fundamental cuando trata el tema.

Veamos esto de manera pormenorizada:

-El derecho como lo justo

En la respuesta a la primera objeción el Dr. Común dice que el vocablo derecho “originariamente se empleó para significar la misma cosa justa”. Aristóteles siempre usa *dikaion* para hablar del derecho y no dice *diké*, o sea lo llama lo justo<sup>62</sup>. En los artículos 2, 3 y 4 de la cuestión acepta esta interpretación del pensamiento aristotélico diciendo que derecho es lo justo. El objeto justo será el centro de todo el derecho. Por ello ya en esta primera cuestión insiste en que todo lo vinculado a la justicia implica la rectitud de la acción que tiene una medida estricta y objetiva. El ius como lo justo pueden ser cosas o conductas, como se ve en la cuestión 58 artículo 8.

Como vemos, afirmando que el derecho es el objeto de la justicia, estamos diciendo que el fin de la virtud de la justicia es darle al otro su derecho, que le es debido. En consecuencia se implica un acto y su objetivo.

---

<sup>62</sup> En 1130b;1134 a; 1135 b; 1132 a 30; 1131 a 11; 1131 b 30

En cuanto al acto, es pertinente remarcar que es una acción exterior. Y la finalidad de este acto es dar al otro su derecho, lo que es suyo y que implica una intención interior que consiste en que el sujeto quiere dar al otro lo que es suyo<sup>63</sup>.

Respecto al objeto o finalidad del acto se deben destacar como elementos esenciales de la misma la alteridad, la obligatoriedad y la *ratio debiti*.

La alteridad es la característica propia de la justicia ya que es una virtud referida a otro que implica sociabilidad y politicidad. El otro al que me dirijo con mi accionar puede ser un particular o el Estado<sup>64</sup>.

Obligatoriedad: la conducta es obligatoria en cuanto existe la necesidad de un fin moral (la que es común a todas las virtudes si estamos contestes en que la conducta virtuosa es un deber para la persona).

Por último lo justo implica una *ratio debiti* que Santo Tomás denomina *debitum* (lo debido) que en la justicia se identifica con una relación o proporción de igualdad respecto de otro, y ese otro, tiene derecho a eso que le es debido. Lo debido se determina por el poder jurídico o título que detenta una de las partes a quien algo le es debido (titular del *debitum*), por la norma que establece la medida del título jurídico de quien reclama y por que quien está obligado a satisfacer ese reclamo obrando una conducta que será acorde al título. Teniendo en cuenta que esta relación entre las partes- quien

---

<sup>63</sup> Cfr. I-II q. 6 a 21 (el acto humano) y I-II q. 20 a. 3, I-II q. 17 a. 4.

<sup>64</sup> En Libro V, cap. 1.

tiene título para exigir en base a una norma jurídica y quien debe satisfacer esa exigencia- se encuentra enmarcada dentro de las relaciones sociales, ambas conductas están ordenadas al Bien Común<sup>65</sup>.

El Derecho como norma. En la concepción tradicional el Derecho es la ley. Apenas el doctor Angélico define el Derecho como “objeto de la justicia pasa al uso de *ius* como norma general o sistema de normas”. En diversas oportunidades se nota la equivalencia usual de los dos términos<sup>66</sup>. Incluso utiliza el sentido del derecho como ley, identificando lo justo y el derecho<sup>67</sup>. “De todos modos aclara que la ley no es el derecho en sentido propio y formal”<sup>68</sup>.

Todo derecho está constituido por alguna norma y la ley tiene el efecto de establecer y constituir el Derecho. La ley es una cierta razón del derecho por ello es regla de conducta. En efecto, así dice: “Así como de las obras externas que se realizan por el arte preexiste en la mente del artista cierta idea, que es la regla del arte, así también la razón determina lo justo de un acto conforme a una idea preexistente en el entendimiento como cierta regla de prudencia. (...) ; y de ahí que la ley no sea el derecho mismo, propiamente hablando, sino cierta razón del derecho”.<sup>69</sup> La ley es modelo de lo justo, señala lo que es justo a la virtud de la justicia y al hombre, que

---

<sup>65</sup> Portela Jorge Guillermo, “La relación entre derecho y moral en el pensamiento tomista”, *La ley*, 1993-C, 1110.

<sup>66</sup> Cfr. II-II q. 65 a. 1.

<sup>67</sup> Cfr. II-II q. 57 a. 2 sed contra y cita a Aristóteles EN 1134 b 18.

<sup>68</sup> Cfr. II-II q. 57 a. 1 ad 2.

<sup>69</sup> II-II q. 57 a. 1 ad 2.

deberán ejecutar en relación con los demás y porque la ley es principio de obligación, como toda ley moral.

Por último el Derecho como poder jurídico o facultad de reclamación de lo propio, de lo que se debe, de lo justo es una elaboración del teólogo y jurista español del Siglo de Oro Francisco Suárez.

Como vemos trae un nuevo elemento a los fines de determinar que es el Derecho pues lo define como *facultad*. Dice: "El Derecho es la facultad moral de exigir lo suyo" o de exigir lo propio<sup>70</sup>. También admite que se llame Derecho a la ley jurídica, pero entiende que el primero -como poder jurídico- es el sentido más usual, o más extendido en su tiempo, de la palabra *ius*. Suarez integraba el poder o facultad con la norma y la justicia, y pretendía que el Derecho en su primera y principal acepción incluye el concepto de lo que es justo desde la lupa de quien es titular del poder y de la facultad. Adelantado a su tiempo está elaborando la idea derecho subjetivo.

Cuando en la II-II q. 58 a. 1 y 11 el Doctor Angélico alude a "su Derecho"<sup>71</sup> se está refiriendo al objeto de la acción justa.

Podemos resumir que esta evolución siempre estuvo presente en el derecho romano, el *ius* como se usa al aludir al *ius civile*, el *ius honorarium*, el *ius commune*, indica derecho positivo y del derecho vigente<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Cfr. *De legibus ac Deo legislatore*, L.I, c.2, 5.

<sup>71</sup> "*propius actus iustitiae est reddere unicuique quod suum est*" , a. 11 es suyo equivalente a "*ius suum*" del art. 1.

<sup>72</sup> Como lo usa Gayo en las *Institutas* cuando dice que "el derecho del pueblo

También usan el vocablo *Ius* como facultad de obrar conforme el ordenamiento jurídico vigente, así *ius utendi et fruendi* (derecho de usar y adquirir los frutos), *ius in re aliena* (el derecho sobre cosa ajena) o el *ius possidendi* (derecho posesorio).

*Ius* como lugar donde o ante quien se administra justicia (*ius enim eum solum locum esse, ubi iuris dicendi*<sup>73</sup>), como llamada a juicio (*In ius vocatio*), como interrogatorio ante el tribunal (*cessio in iure, interrogationes in iure*)<sup>74</sup>.

*Ius* como posición jurídica: Es cuando el heredero sucede a su causante en el lugar y en el derecho. Sobre *successio in ius* en él dice Ulpiano: "...aut in ius eorum succedentium per stipulationis vel venditionis legem obligantur"; Sobre *successio in universum ius*, en él dice Gayo: "Nihil est aliud 'hereditas' quam successio in universum ius quod defunctus habuit" ;también Juliano: "Hereditas nihil aliud est,

---

romano se funda en las leyes, en los plebiscitos, en los senadoconsultos, en las constituciones de los príncipes, en los edictos de los que tienen el derecho de dar edictos y en las respuestas de los prudentes"; I,2.

<sup>73</sup> D. 11,1,4,1.

<sup>74</sup> Ulpiano: "...*ius enim eum solum locum esse, ubi iuris dicendi vel iudicandi gratia consistat*"; D. 1.1.11, Paulo: "...*alia significatione ius dicitur locus, in quo ius redditur, appellatione collata ab eo quod fit, in eo ubi fit*". A la *in iure cessio* se refiere Gayo, *Institutiones* 2,24 en los siguientes términos: "*In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani velut praetorem urbanum aut praesides provinciae is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit...*". Por otra parte, si se acepta lo señalado en los *Fragmenta Vaticana*, 50, la *in iure cessio* sería un instituto previo a las XII Tablas, que se habría limitado a confirmar su existencia: "*Et mancipationem et in iure cessionem legis XII Tab. confirmantur*". 14' D. 11.1.9.1 (Ulpiano): "*Interrogatum non solum a praetore accipere debemus, sed et ab adversario*"; D. 11.1.11.9 Ulpiano: "...*sed et si a praetore fuerit interrogatus, nihil facit praetoris auctoritas, sed ipsius responsum sive mendacium*".

*quam successio in universum ius quod defunctus habuerit" ; y Paulo: "Hi, qui in universum ius succedunt, heredis loco habentur"*<sup>75</sup>.

*Ius* como escritos de los juristas clásicos: Esta acepción es proveniente de la época postclásica y utilizada en sentido opuesto a *leges* o constituciones imperiales<sup>76</sup>.

## 2. El *fas*

El vocablo *fas* refleja la expresión de la voluntad divina, la norma divina, el día lícito y fasto, propicio, marcado por el destino, lo que es posible, lo que está permitido. Al igual que el término *ius*, se alude a la ley, el orden, los preceptos, el derecho, las normas de origen divino pero el *ius* es derecho de origen humano. El *fas* vincula aquello que es bueno y justo por ser admitido por las leyes divinas. También hace referencia al destino propicio, voluntad divina, ley, deber y sentido del deber por su ligazón con lo religioso<sup>77</sup>.

Tanto en las expresiones verbales como en los símbolos existe esta idea. Así la locución *fas est* significa que es legal, permitido, posible, lícito; *cessit fas* alude al sentido del deber, *abrumpo fas* es violar una ley divina o atropellar la justicia y la expresión *si fas est* se

---

<sup>75</sup> Digesto, 8.4.13.pr.; Digesto 50,16,24; Digesto 50,17,62; Digesto 50,17,128.

<sup>76</sup> Asimismo con este significado: D. 1.1.1 .pr. (Ulpiano): "...nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi" .D. 1.1.10.1 (Ulpiano): "*Iuris praecepta sunt haec:honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*". n D. 11.1.4.1

<sup>77</sup> Cfr. Acerbi, Juan, "Religion, ius y fas: Orígenes del uso de la religión como forma de desprestigio y condena social en Occidente", en Abdo Ferez, Cecilia, (comps.) *La bifurcación entre pecado y delito, Crimen, justicia y Filosofía política de la Modernidad Temprana*, , Buenos Aires, Gorla, 2013, pp. 49-66.

traduce como algo que es lícito. Ahora que respecto de la representación simbólica de la justicia, la misma permite entender la complejidad del término. En todos los idiomas la simbología es equivalente y comprensible para todos. En primer lugar, la justicia siempre es representada antropomórficamente por una mujer, joven, con el cabello largo y con los ojos vendados portando una balanza. La balanza, en sí misma, es también un símbolo de justicia.

Actualmente se la representa como una joven mujer sosteniendo en una de sus manos la balanza, también se usa éste objeto solo, pero siempre el fiel está en el medio. El medio indica equilibrio y también el justo medio (lugar paradigmático de las virtudes conforme Aristóteles<sup>78</sup>).

En el s. XII a.C. en Grecia la balanza era portada por Zeus, padre y máxima autoridad de los dioses y, en tiempos homéricos, fue sustituido por Themis. En tiempos del poeta Hesíodo la justicia es la hija de Themis y Zeus y se llama Diké, quien es la justicia encarnada, tiene una balanza con dos platillos en una mano y una espada representando la justicia en la otra. Usaba la balanza para establecer lo justo y el fiel estaba en el medio. Por ello la justicia es el Derecho para los griegos<sup>79</sup>.

En Roma Zeus se llama Júpiter quien domina el universo, restablece el orden justo y usa la balanza. En tiempos primitivos la

---

<sup>78</sup> EN, II, 6, 1107 a.

<sup>79</sup> Cfr. Lionettio de Zorzi, Juan P., "Justicia Mito o realidad" en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho* Jiménez Cano Roberto Marino (eds.), Madrid, nº11,2007-8,pp. 117-144.

diosa Dione es Themis (así como Júpiter se corresponde con Zeus). Durante la Roma republicana se la llama *Iustitia* con una balanza y los ojos vendados. El fiel de la balanza debe estar recto (*de-rectum*). En Roma la tradición de la balanza pervive en la *mancipatio, per aes et libram* (a través del cobre y la balanza)<sup>80</sup>.

En tiempos arcaicos habría una homologación entre *ius* y *fas* pues para calificar a una conducta como legítima se decía *ius est* y también *fas est*, y por otro lado *ius non est* o *fas non est*<sup>81</sup>. Por supuesto que el ordenamiento jurídico vinculado a los ritos religiosos no era parte del *ius* y éste no contenía elementos específicos del *fas*. Por otra parte eran los pontífices quienes interpretaban y aplicaban el Derecho en los tiempos primitivos por el contenido sagrado de los juramentos, la *confarreatio* (matrimonio conforme las costumbres primitivas impregnadas de lo religioso), la línea sucesoria en relación con el culto familiar, la *sponsio* como contrato verbal de compromiso en matrimonio, la profanación de tumbas y espacios sagrados, entre otros. Como vemos en el corazón del *ius* había numerosas cuestiones religiosas envueltas pues su transgresión era *iniuria, un ius non est* y una serie de regulaciones religiosas cuya

---

<sup>80</sup> Cfr. Ortega Carrillo de Albornoz, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Málaga, Del Genal, 2010, pp. 169 - 171.

<sup>81</sup> Cfr. Flores, Alfredo, "La relación entre *fas* e *Ius* en la romanística contemporánea: substratos ideológicos de un debate sobre la relación entre religión y Estado", Santiago de Chile, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n° 24, 2013-2014, pp. 505-515; García Hernández, Benjamín, "La polisemia de *ius iuris* (derecho aderezo) y la idea genuina (*unión*) del Derecho Romano", Granada, *Revista de Estudios Latinos*, n°10, 2010, pp. 29-47; Dulles, Every, "Ius divinum as an ecumenical problem", *Theological Studies*, Santa Clara, Santa Clara University, 1940, pp. 681-708.

violación eran *iniuria* y también eran nefastas, *nefas* cuyo castigo era la pena máxima<sup>82</sup>.

Propiamente el *fas* abarcaba todos los actos vinculados al *ius sacrum*, *ius religiosum*, *ius pontificium*, *ius fetiale* y el *ius augurale*<sup>83</sup>.

*ius sacrum*, comprende toda la regulación vinculada al gobierno del Estado, las magistraturas, el culto público y el sacerdocio así como las relaciones de los *quirites* con el poder público. También denominado *ius publicum*<sup>84</sup>

*ius religiosum*, abarca únicamente un grupo de regulaciones vinculadas al culto y a los dioses incluidas en el *ius* cuya desobediencia o violación constituyen *nefas* y tienen como consecuencia penas importantes y la nulidad del acto. Se incluyen todas las regulaciones establecidas por los pontífices, feciales y augures<sup>85</sup>. “*ius pontificium*, *ius fetiale* e *ius augurale* son las regulaciones establecidas por los respectivos colegios sacerdotales que, obviamente, son de carácter religioso”<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> Cfr. Orestano, Ricardo, “Dal ius al fas Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall’età primitiva all’età classica”, *Bullettino del Istituto di Diritto Romano*, Roma, Giuffrè, n° 46, 1939, pp. 194 y ss.

<sup>83</sup> Cfr. Fernández de Buján, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Madrid, Iustel, 2011, capítulo 1 p.1.

<sup>84</sup> Cfr. Novkirishka-Stoyanova, Malina, “Algunas reflexiones sobre el tema del *ius sacrum* como elemento de la definición del Derecho Público por Ulpiano”, Alcalá, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 2016, pp. 263-274.

<sup>85</sup> Cfr. Fernández de Buján, Antonio, “Conceptos y dicotomías del *ius*”, *Revista Jurídica*, Madrid, Universidad autónoma de Madrid, 2000, p.11.

<sup>86</sup> Id. pp. 12 y ss.

Era un derecho estricto, formal y con enormes exigencias de todo tipo: palabras y gestos, vestimenta, todo estaba contemplado en las normas e incumplirlo provocaba la ruina y la nulidad de todo lo actuado. Era *nefas* o *in-iuria* y quienes así lo determinaban eran los sacerdotes de los diferentes colegios quienes interpretaban y aplicaban el ordenamiento respectivo en días determinados, los *dies fasti*, todos los demás días del año eran *nefasti*. La denominación *ius humanum* con el *ius divinum* es de una etapa más avanzada, donde se profundizó la laicización del derecho<sup>87</sup>.

Ulpiano<sup>88</sup> afirma que distinguir lo justo de lo injusto en el caso concreto justifica llamar “sacerdote” a quien la realiza<sup>89</sup>

Siguiendo con esta idea de relación del *ius* con lo sagrado se lo vincula a *Iupiter*<sup>90</sup> y esta idea de lo legal en intimidad con lo religioso es común en los pueblos primitivos. Solamente la vinculación de lo terrenal y lo divino obliga en conciencia y evita la venganza privada. La resolución de los conflictos entre personas de diversos grupos

---

<sup>87</sup> Cfr. Catalano, Pierangelo, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Turín, Giappichelli, 1960; Orestano, Ricardo, “Per lo studio del "ius divinum", *Studi e materiali di storia delle religioni*, Universidad de Roma, Dedalo, 1962; “Elemento divino ed elemento umano nel diritto romano”, *Revista Internazionale di filosofia del diritto*, Roma, n° 21, 1941, pp. 129 y ss.

<sup>88</sup> Cfr. D. 1,1,1. "en razón de lo cual se nos puede llamar sacerdotes"

<sup>89</sup> Cfr. De Castro Camero, Rosario, “El jurista romano y su labor de concreción de la justicia”, *Persona y Derecho*, Navarra, Universidad de Navarra, 2016, v. 74, p.123.

<sup>90</sup> Cfr. Ots, Francois, “Jupiter, Hercules Hermes: Tres modelos de Juez”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, n°8, 2007, pp.101-130.

familiares solamente sería aceptable si una divinidad así lo ordenara<sup>91</sup>.

Desde tiempos inmemoriales los romanos distinguieron muy estrictamente el *ius*, la ley secular, del *fas* o ley divina (lo dicho). Lo dicho no significa que las reglas del *fas* fueran consideradas menos estrictas que las del *ius* o que los gobernantes no se preocuparan por su cumplimiento. El Estado tampoco permitía que los privados se ocuparan de asegurar el seguimiento de las normas del *fas* o que persiguiera criminalmente a quienes las quebrantaran. La observancia de los deberes religiosos era dejada en manos de celebrantes oficiales que cumplían su cometido usando sus propios métodos de coacción según su saber y entender<sup>92</sup>.

La principal diferencia entre *ius* y *fas* era más de jerarquía que de calidad. El significado de *fas est* es sin impedimentos por tabúes y pertenece a lo humano. Históricamente el vocablo *ius* indicaba tanto “derecho” como “ley”. Pero es probable que originariamente significara solamente la rectitud en la potestad para actuar de unos a diferencia de otros, que no contaban con ese privilegio.

En sentido más general significaba también lo que se debía hacer en la convivencia entre seres humanos. En los inicios el privilegio del *ius* estaba vinculado a la potestad otorgada por los dioses. Una conducta realizada sin la aprobación divina no consistía

---

<sup>91</sup> Cfr. Biondi, Biondo “La terminología romana”, *Scritti Giuridici Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, Fernández Cabaleiro (ed.) 1966, p. 92.

<sup>92</sup> Cfr. Fustel de Coulanges, Numa D., *La Ciudad antigua*, La cité antique. Étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome. Paris, 1905, 19 edición, p. 415.

directamente en un mal, no necesariamente provocaba la ira de los dioses, aunque, en algunas situaciones, lo humano y lo divino coincidían. En tiempos arcaicos la administración de justicia se basaba en el principio según el cual el *ius* era aquello que lograba su fuerza de la aprobación de aquellos que tenían a cargo gobernara la comunidad política.

Cuando los romanos alcanzaron un mayor grado de madurez jurídica y fueron capaces de reconocer aquello que merecía ser protegido y también los derechos que implicaban como un sistema orgánico, *ius* paso a implicar ley, norma jurídica. El *fas*, por ello, quedó limitado a aquellos preceptos de carácter religioso o moral reforzados a través de la coerción sacerdotal (así, el deber de los herederos de rendir culto a los ancestros) o por la reprobación de los censores (por ejemplo, la prohibición de crueldad innecesaria y excesiva del *paterfamiliae* con las personas bajo su *potestas* -cuanto esta implicaba, incluso,- el derecho de vida y muerte).

Evidentemente el *ius* y el *fas* se superponían. Por ejemplo, quienes fueran declarados culpables de ciertos delitos considerados como “infamia o ignominia” y debían soportar la pérdida de su capacidad jurídica. Ya durante la República la participación en ciertos cultos censurables estaba sujeta a la justicia criminal<sup>93</sup>. Todo esto no permite delimitar claramente donde termina el *ius* y donde inicia el *fas* y tampoco distinguir definitivamente uno de otro. Desde

---

<sup>93</sup> Cfr. Ames, Cecilia, “Los límites de la tolerancia religiosa romana. La prohibición de las bacanales en el 186 a.C.”, *Tolerancia e intolerancia religiosa en el Mediterráneo antiguo: temas y problemas*, Bandue, Madrid, Trotta, 2008, pp. 39-56.

el punto de vista de la historia del derecho romano esta distinción de los tiempos arcaicos era de gran importancia ya que impedía a los romanos delimitar el alcance y contenido de las normas estrictamente jurídicas con respecto de las religiosas. Seguramente fue la causa de cierta distancia y descalificación de las cuestiones meramente humanas aunque contribuyó a la claridad del sistema legal y terminó en el periodo de decadencia<sup>94</sup>.

En Roma el derecho penal y su procedimiento se desarrollaron lentamente comparados con las cuestiones de derecho privado y procedimiento civil. El castigo de los delincuentes, especialmente en el ejército, existió desde tiempos remotos dentro de la disciplina militar y entre las atribuciones de los magistrados. El magistrado solo estaba atado a su propio arbitrio y a las normas que consideraba aplicables al caso. Las penalidades impuestas para sancionar a los infractores eran iguales se infringiera el *fas* y el *ius*. Desde tiempos inmemoriales conforme a una *lex regia* atribuida a Numa Pompilio la muerte era el castigo del homicidio doloso mientras que la Ley de las XII reprimió con pena capital más delitos, por ejemplo la *malum carmen incantareui*. De todos modos, en estos casos la acusación quedó en manos de la víctima y conforme la regla general en los litigios, la sanción la aplicaba el magistrado con *potestas*<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Cfr. Biagini, Emilio, "Roman Law and Political Control -from a Primitive Society to the Dawn of the Modern World", *Geo Journal*, Dordrecht, Springer Kluwer, n° 4, 1994, v.33, pp. 331-340.

<sup>95</sup> Cfr. Cantarella, Eva, *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*, Milán, Rizzoli libri, 1991, pp. 202.

No se ha precisado cuando, pero probablemente no antes del fin de la república, las *leges regiae* fueron, conforme lo explica la tradición, recolectadas por Sextus Papirius y su obra conocida como *Ius Papiriarum*. El *Ius Papiriarum*, si alguna vez existió, se ha perdido, pero muchas de sus normas se han conservado en los trabajos de escritores griegos y romanos posteriores. Su origen es desconocido, aunque se supone que son de tiempos muy anteriores a la República. La tradición vinculada al *ius Papiriarum* carece de fundamentos sólidos al igual que la afirmación según la cual Servio Tulio creó las instituciones republicanas- De todos modos desde el punto de vista de la historia del Derecho Romano, su importancia no es grande ya que se las vincula principalmente al *fas*, antes que al *ius*<sup>96</sup>.

La primer legislación romana de la que tenemos noticias ciertas data del siglo V d. C. y surgió de la lucha entre patricios y plebeyos<sup>97</sup>.

### 3. Conclusión

Por lo antes expuesto, considero que en la primera época desde la fundación de Roma, la costumbre fue la única fuente de derecho, dado el escaso número de conflictos que se presentaban entre las personas, era suficiente para solucionar las controversias en la Pequeña aldea. Puedo afirmar también que esta costumbre, no

---

<sup>96</sup> Cfr. Neri, Argentino I., *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1973, pp. 62, 78 y 84.

<sup>97</sup> Ob. cit. p. 84 y ss.

estaba desprovista de influencia, ya que siendo el Monarca, su máximo intérprete, este embebía a la interpretación de elementos de tipo religioso y moral, ya que reunía en él funciones de Administrador de Justicia, Pontífice Máximo, y Jefe Político Militar, por lo que la norma que pasaba por sus manos era teñida con elementos de sus atribuciones.

*Fas* y *Ius* son los términos utilizados desde las más antiguas fuentes de las que tenemos conocimiento. Ha sido muy controvertido el debate sobre la etimología de estos dos términos que aun que cortos en letras muy grandes en significado, aunque es probable que su origen tenga una significación religiosa. Una vez establecidas las normas de convivencia, las cuales constituyen el fundamento de todo ordenamiento jurídico, y determinadas costumbres hayan quedado firmes por el uso y la aceptación social, se considera que proviene de Roma su interpretación y aplicación desde el colegio oficial de los Pontífices. La secularización del *ius* fue un proceso que duró siglos y que concluye con la separación entre Derecho (en el que se incluyen el *ius*, la *lex* y la costumbre), religión y moral, a lo largo de la República.

#### **4. Bibliografía**

- Acerbi, Juan, "Religion, ius y fas: Orígenes del uso de la religión como forma de desprestigio y condena social en Occidente", en Abdo Ferez, Cecilia, (comps.) *La bifurcación entre pecado y delito, Crimen, justicia y Filosofía política de la Modernidad Temprana*, , Buenos Aires, Gorla, 2013.

- Alvarado Planas, Javier, Hernández de la Fuente, David, Rodríguez González, Ana, “Nomos Ágraphos. Nomos Éngraphos”. *Estudios de Derecho griego y romano*, Madrid, Dykinson ,2015; Paul Cartledge, Paul Millett, Stephen Todd , *Nomos: Essays in Athenian Law, Politics and Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.
- Ames, Cecilia, “Los límites de la tolerancia religiosa romana. La prohibición de las bacanales en el 186 a.C.”, *Tolerancia e intolerancia religiosa en el Mediterráneo antiguo: temas y problemas*, Bandue, Madrid, Trotta, 2008.
- Aristoteles, *Metafísica* , 1028a-1041b.
- Aristóteles, *Política*
- Biagini, Emilio, “Roman Law and Political Control -from a Primitive Society to the Dawn of the Modern World”, *Geo Journal*, Dordrecht, Springer Kluwer, nº 4,1994, v.33.
- Biondi, Biondo “La terminología romana”, *Scritti Giuridici, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Madrid, Fernández Cabaleiro (ed.),1966.
- Bogarin Díaz, Benjamín, “De nuevo sobre el concepto etimológico de Derecho”, *Derecho y Conocimiento*, Universidad de Huelva, Huelva, no. 1, 2001.
- Bonfante, Pedro, *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, Ed. Revista del Derecho, 1979.
- Cantarella, Eva, *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*, Milán, Rizzoli libri, 1991.
- Carnelutti Francesco, “Di lá dal diritto” en *Rivista Italiana per le scienze juridiche*, Università di Roma Sapienza, Roma, no. 54, 1947.

- Catalano, Pierangelo, *Contributi allo studio del diritto augurale*, Turín, Giappichelli, 1960; Orestano, Ricardo, "Per lo studio del "ius divinum", *Studi e materiali di storia delle religioni*, Universidad de Roma, Dedalo, 1962; "Elemento divino ed elemento humano nel diritto romano", *Revista Internazionale di filosofia del diritto*, Roma, no. 21,1941.
- Chantraine, Pierre, *Dictionnaire etymologique de la langue grecque*, Paris, Klincksieck, 1968-1970, v. 2.
- Cicerón, *Los Oficios o Los Deberes*, México, Porrúa, 1982, 4ª edición.
- Cruz, Sebastián, *Ius Directum*, Coimbra, Ed. Coimbra, 1971.
- De Castro Camero, Rosario, "El jurista romano y su labor de concreción de la justicia", *Persona y Derecho*, Navarra, Universidad de Navarra, v. 74, 2016.
- De Francisci, Pietro, *Arcana imperii*, Milán, Giuffré, 1948, v. 3.
- De Unamuno, Miguel, "La fe", *Ensayos I*, Madrid, Aguilar,1945.
- Digesto.
- Dulles, Every, "Ius divinum as an ecumenical problem", *Theological Studies*, Santa Clara, Santa Clara University, 1940.
- Fernandez de Buján, Antonio, "Conceptos y dicotomías del ius", *Revista Jurídica*, Madrid, Universidad autónoma de Madrid, 2000.
- Fernández de Buján, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Madrid, Iustel, 2011.
- Flores, Alfredo, "La relación entre fas e Ius en la romanística contemporánea: substratos ideológicos de un debate sobre la

relación entre religión y Estado”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, no. 24, 2013-2014.

· Fustel de Coulanges, Numa D., *La Ciudad antigua, La cité antique. Étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*, Paris, 1905.

· García Hernández, Benjamín, “La polisemia de ius iuris (derecho aderezo) y la idea genuina (unión) del Derecho Romano”, *Revista de Estudios Latinos*, Granada, no.10, 2010.

· García Morente, Manuel, *Lecciones preliminares de filosofía*, Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán, 1938.

· Gioffredi, Carlo, *Ius-Lex-Praetor (forme storiche e valori dommatici)*, Roma, Apollinaris, Pontificia Università Lateranense, 1948.

· Iglesias, Juan, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, Barcelona, Ariel, 1972.

· Jones, David F., *The Bankers of Puteoli: Finance, Trade and Industry in the Roman World Revealing history*, Gloucestershire,Tempus, 2006.

· Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 2003.

· Lionetto de Zorzi, Juan P., “Justicia Mito o realidad” en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Jimenez Cano Roberto Marino (eds.), Madrid, no. 11, 2007-8.

· Macchi, Luis,*Diccionario de la Lengua Latina*, Buenos Aires, Sociedad Editoria Internacional, 1948.

· Meissner, Karl y otro, *Latin Phrase-Book*, Londres, Mcmillan & Co., 1894; Smith William (ed.), *A Dictionary of Greek and Roman*

*Antiquities*, Londres, Forgotten Books, 2017.

- Neri, Argentino I., *Tratado teórico y práctico de Derecho Notarial*, Buenos Aires, Depalma, 1973.
- Novkirishka-Stoyanova, Malina, *Algunas reflexiones sobre el tema del ius sacrum como elemento de la definición del Derecho Público por Ulpiano*", *Anuario de la Facultad de Derecho*, Alcalá, 2016.
- Orestano, Ricardo, "Dal ius al fas Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano*, Giuffrè, Roma, no. 46, 1939.
- Ortega Carrillo de Albornoz, Antonio, *Derecho Privado Romano*, Málaga, Del Genal, 2010.
- Ots, Francois, "Jupiter, Hercules Hermes: Tres modelos de Juez", *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*, Facultad de Derecho UBA, Buenos Aires, no. 8, 2007.
- Padilla, María, *La Filosofía como Dialéctica*, Madrid, Editorial Académica Española, 2012.
- Platón, *Leyes*
- Portela, Jorge G., "La relación entre derecho y moral en el pensamiento tomista", *La ley*, 1993-C, 1110.
- Santoro, Raimondo, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, Palermo, Michele Montaina, 1967.
- Schulz, Franz, *I Principii del diritto romano*, Roma, Editrice Sansoni, 1946.
- Seggiaro, Claudia M., *El concepto de nomos en Heráclito y Sófocles Conocimiento y acción*, Buenos Aires, Repositorio Facultad de Filosofía y letras, 2005.
- Sichirollo, Livio, "Relazioni dei rettori e discorsi inaugurali

dei docenti nella Libera università degli studi di Urbino 1864-1946”, *Annuario Università degli studi di Urbino*, Urbino, 1997, v. 2.

- Tapia Fernández, Isabel, “Sobre el origen etimológico del término “ius””, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Universidad de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, no. 13, 1986.
- Vogel, Carlos A., *Historia de Derecho Romano*, Buenos Aires, Perrot, 1957.
- Zagal Arreguín, Héctor, *Método y ciencia en Aristóteles*, Mexico, Ediciones Cruz O., 2005,

Hernández Arocha, Héctor, *Las familias de palabra*, Berlín, Gruyter, 2014; Ciceron, Marco T., *De legibus*, I, vi, 18; López, Chantal y Cortés, Omar, Madrid, [http://www.antorcha.net/biblioteca\\_virtual/derecho/leyes/presentacion.html](http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/leyes/presentacion.html) [sobre esta edición se han añadido el texto latino enfrentado tomado de <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/leg.shtml> y el capítulo de introducción] En italiano existe traducción en <http://www.filosofico.net/ciceroleggi.htm> Sinopsis de la obra en inglés: [http://en.wikipedia.org/wiki/De\\_Legibus](http://en.wikipedia.org/wiki/De_Legibus) Texto latino con concordancias: <http://www.intratext.com/X/LAT0257.htm>

Cicerón, Marco T, *De Amicitia*, Texto latino: <http://www.thelatinlibray.com/cicero/amic.shtml>; Texto español: <http://perso.wanadoo.es/juagru/cic/amicitia.html>

AAVV, *Enciclopedia Jurídica Diccionario jurídico de Derecho*, 2014,  
[http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-  
consuetudinario/derecho-consuetudinario.htm](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-consuetudinario/derecho-consuetudinario.htm).



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023  
Full text article

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

<b>Fecha de recepción:</b> 08/10/2023	<b>Fecha de aceptación:</b> 09/10/2023
<b>Palabras clave:</b> Derecho romano, formación jurídica, jurista europeo, influencia	<b>Keywords:</b> Roman law, legal education, European jurist, influence



## EL DERECHO ROMANO Y EL JURISTA EUROPEO

## THE ROMAN LAW AND THE EUROPEAN JURIST.

**Ana I. Clemente Fernández**

Profesora Contratada Doctora  
Universidad de Castilla-La Mancha  
ORCID 0000-0002-9831-4344

(CLEMENTE FERNANDEZ, Ana I. El Derecho Romano y el jurista europeo.  
RIDROM [on line]. 31-2023. ISSN 1989-1970.p. 114-158  
[.https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom](https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom))

### Resumen:

El Derecho romano representa la *Humanitas* en el ámbito jurídico y desempeña un rol fundamental frente al mero saber "técnico-funcional" que hoy parece dominar la formación jurídica. Muy variados y significativos son los aportes que nuestra materia realiza al jurista europeo y muy amplia resulta ser su órbita de influencia. Todo ello hace de nuestra disciplina un *Thesaurus* jurídico de carácter universal y de naturaleza intemporal

### Abstract:

Roman law represents the *Humanitas* in the legal field and plays a fundamental role in relation to mere "technical-functional" knowledge that seems to dominate legal education today. Our discipline makes important and varied contributions to the European jurist and, moreover, its influence orbit is very wide. All this makes our discipline a legal *Thesaurus* of universal character and timeless nature.

**Sumario:** 1. Premisa. 2. La misión de la Universidad. 3. El valor de la *humanitas* jurídica y el papel del Derecho romano frente al saber meramente “técnico-funcional”. 4. Las aportaciones del Derecho romano como pórtico de las enseñanzas jurídicas. 5. La órbita de influencia del Derecho romano. 6. Reflexiones conclusivas. 7. Bibliografía.

## 1. Premisa

Corren tiempos en los que se vive de espaldas a lo ‘clásico’, donde se obvia descarada e ignorantemente todo aquello considerado tradicional. Esta actitud resulta muchas veces desconcertante, alarmante, preocupante e incluso desesperanzadora. ¿Cómo entender un presente desgajado de su propia herencia, cuando nuestra época, como todas las precedentes y las sucesivas, echaron anclas en un pasado más o menos remoto? ¿Cómo seguir construyendo el hoy, para el mañana, sin andamiajes sólidos, utilizando estructuras gaseosas, prescindiendo de los grandes tesoros de nuestra cultura clásica?

Caminamos sin orden ni concierto. Realmente nos enfrentamos a unas circunstancias de grave crisis y de perpetua decadencia. Pero, tal vez, no esté todo perdido, todavía. No es nuestra intención hacer ningún brindis al sol, pues es posible, y así lo anhelamos, que estemos a tiempo de tomar medidas al respecto. Con todo, tratemos de caminar hacia lo venidero desde un tiempo presente enraizado en lo pretérito.

La Universidad ha sido una de las principales víctimas del momento de declive en el que nos hallamos inmersos. Nuestra institución se ha visto golpeada por los más dispares desatinos, quedando despojada del poder espiritual que tuvo antaño. Como ya aseveraba Iglesias, “unas Universidades que están a punto de perder su *ratio*, su *mens*, su *animus*, su razón, su alma, su inteligencia, no apercibiéndose de que su misión más alta es la de dar cobijo al ideal humanista”<sup>1</sup>.

Conviene recordar que, desde su creación, las Universidades se convirtieron en centros de intercambio cultural, cosmopolitismo y carácter trasnacional de los saberes, instituciones donde el sentimiento de universalidad del conocimiento ha estado siempre presente<sup>2</sup>. Justamente, como veremos, a este espíritu universal del saber ha contribuido especialmente, y sigue contribuyendo, el Derecho romano.

Las disciplinas históricas son depositarias de la identidad del colectivo social. Esta afirmación es válida para todos los estudios, también para aquellos que conforman el ámbito jurídico. Por ello, la utilidad del Derecho romano en la formación del jurista actual resulta incontestable. La Universidad del siglo XXI y los operadores jurídicos que de ella nacen deben contar con el legado que nos ha

---

<sup>1</sup> IGLESIAS SANTOS, J., “Cultura, Universidad y Derecho romano en la encrucijada de nuestro tiempo”, en *Labeo*, 35, 1989, p. 13.

<sup>2</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Ser universitario”, en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, (coords. Bravo Bosch, M<sup>a</sup> J., Obarrio Moreno, J.A., Piquer Marí, J. M., Zamora Manzano, J. L.), Madrid, 2020, p. 15. *Vid.*, asimismo, OBARRIO MORENO, J. A. /MASFERRER, A., *La Universidad: lo que ha sido, lo que es y lo que debiera ser*, Madrid, 2015 [Recurso electrónico], donde se reflexiona lúcidamente sobre el pasado, presente y futuro de la institución universitaria.

transmitido el Derecho romano como un elemento indispensable de la historia jurídica europea, pues nuestra disciplina se ha ido convirtiendo a lo largo del tiempo en un referente de cultura jurídica de valor universal, capaz de fundamentar ordenamientos jurídicos muy diversos pertenecientes a ámbitos territoriales, políticos o temporales distintos.

## 2. La misión de la Universidad

La misión de la Universidad ha sido siempre una cuestión muy debatida. A título ilustrativo nos pueden ser útiles algunos enunciados de referencia.

Por ejemplo, Ortega y Gasset puso especial énfasis en determinadas funciones que debía cumplir la institución universitaria: transmisión de la cultura, enseñanza de las profesiones, investigación científica y educación de los nuevos hombres de ciencia<sup>3</sup>.

Por su parte, Laín Entralgo destacaba los siguientes fines: un fin *histórico*, desde el punto de vista de la conservación y transmisión de los saberes recibidos; un propósito *docente o profesional*, materializado en la enseñanza de las disciplinas científicas; un objetivo *formativo*, desde una perspectiva amplia y humana; un fin de *investigación*, encaminado a aumentar las verdades y técnicas que los hombres poseen desde la Universidad;

---

<sup>3</sup> ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, Madrid, 1999, p. 41.

y, por último, un objetivo *perfectivo* en relación con la sociedad en que la Universidad vive y se desarrolla<sup>4</sup>.

Ante la complejidad de los cometidos enunciados anteriormente y el dilema de priorizar unos sobre otros, sostiene Daza que la cuestión de los fines universitarios debe encararse recurriendo a una síntesis de educación cultural y humana que integre una instrucción rigurosa para el ejercicio práctico de las profesiones, junto a la posibilidad real de una dedicación a la investigación científica<sup>5</sup>.

Federico Fernández de Buján propone una doble misión que ha de cumplir la Universidad: cultivar la ciencia y transmitir los saberes científicos en constante avance, sembrando inquietudes que motiven a los alumnos a seguir indagando, a lo que añade la función de instruir para el ejercicio profesional, sin que esta institución quede subordinada de forma exclusiva a intereses sociales efímeros y cambiantes, pero en todo caso manteniendo su compromiso de servir a la sociedad; junto a la misión y la función de la Universidad, el citado autor no olvida su fin cultural, es decir, un ideal cultural que implica el entendimiento del conjunto de ideas y creencias sobre las que pivota la existencia humana en su relación con las realidades que componen el mundo<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> LAÍN ENTRALGO, P., *La Universidad en la vida española*, Madrid, 1958, p. 14 s.

<sup>5</sup> DAZA MARTÍNEZ, J., "Actualidad y ejemplaridad del Derecho Romano", en *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, 2, 1983, p. 92.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., "A vueltas con la Universidad", en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, (coords. Bravo Bosch, M<sup>a</sup> J., Obarrio Moreno, J.A., Piquer Marí, J. M., Zamora Manzano, J. L.), Madrid, 2020, pp. 100 ss. Como bien sabemos, la idea de cultura no es una categoría nueva y en su

En términos generales, se concibe la Universidad como *Alma mater*, madre que alimenta espiritualmente y científicamente a los estudiantes, engendra y transforma a los hombres merced a la ciencia y al saber. Por tanto, intelectualmente hablando, la Universidad debe proteger al hombre y procurarle los conocimientos culturales necesarios que faciliten su crecimiento interior.

### **3. El valor de la *humanitas* jurídica y el papel del Derecho romano frente al saber meramente “técnico-funcional”**

Cuena Boy ha observado cómo el jurista se ha convertido en ocasiones en un mero práctico del Derecho, en un simple leguleyo, en detrimento de la figura del jurista humanista, es decir, del hombre culto dotado de una auténtica formación jurídica, con conciencia ética y sentido de justicia, más allá de la condición de simple técnico del Derecho<sup>7</sup>.

La misión del jurista, afirmaba Latorre Segura, con el tiempo, se ha ido desdibujando, ofreciendo una estampa cada día más difusa, de tal manera que ha pasado de ser un defensor de la justicia

---

larga historia ha contado con tanteos y vaivenes muy diversos, de manera que podemos entender, según CASTILLEJO DUARTE, J., *Los ideales de la cultura superior: Conferencia pronunciada en la Sociedad El Sitio*, Ciudad Real, 1911, p. 14, que el hombre al servicio de la cultura se identifica con el hombre trabajando por hacerse más universal y más perfecto.

<sup>7</sup> CUENA BOY, F., “¿Por qué estudiar Derecho romano?”, en *Anuario de la Facultad. Universidad de Extremadura*, 10, 1992, p. 192.

a convertirse en un técnico limitado a funciones concretas, en ocasiones secundarias, destinadas las más de las veces a encajar las operaciones comerciales en la legislación vigente<sup>8</sup>. Por ello, siguiendo a Latorre, Panero Gutiérrez ha propuesto para el jurista una formación jurídica técnica o utilitaria, que supere la condición de mero técnico del Derecho y que comprenda el Derecho en conexión con la realidad social -sensibilidad histórica y perspectiva ecuménica<sup>9</sup>-; asimismo, el jurista deberá interpretar el Derecho, criticarlo<sup>10</sup> y promover las reformas que estime pertinentes a través de la persuasión<sup>11</sup>, con el propósito de lograr una sociedad más justa, a la cual debe servir<sup>12</sup>. Realmente el buen jurista precisa no solo de un saber técnico o de un conocimiento profundo del Derecho, se le pide además que sea un hombre culto y humanista<sup>13</sup>.

Actualmente impera una idea del conocimiento dirigido hacia un saber “técnico-funcional”<sup>14</sup>. El modelo económico y social parece

---

<sup>8</sup> LATORRE SEGURA, A., *Valor actual del Derecho romano*, Barcelona, 1977, p. 15.

<sup>9</sup> En nuestra época podemos hablar de “perspectiva global”, puesto que las transformaciones de toda índole se producen hoy en día a dicha escala.

<sup>10</sup> Actitud crítica que es muy necesaria en nuestro tiempo, donde parece que los juristas, como decía Bentham, están de rodillas ante el pedestal de la autoridad y creen que es un crimen tener opinión propia.

<sup>11</sup> Es su única arma, ya que el jurista moderno no crea el Derecho, como sí ocurría con los juristas romanos.

<sup>12</sup> PANERO GUTIÉRREZ, R., “Os novos xuristas e o Dereito romano”, en *AFDUDC*, 12, 2008, p. 737; PANERO GUTIÉRREZ, R., *La experiencia jurídica de Roma. Su proyección en el umbral del S. XXI*, Valencia, 1998, p. 35. LATORRE SEGURA, *Valor actual del Derecho romano*, cit., p. 17 s., añade también que la preparación técnica sigue siendo fundamental en el aprendizaje del jurista, quien también debe iniciarse, de forma complementaria, en los métodos y problemas centrales de las ciencias sociales.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *El Derecho creación de Roma. Meditaciones universitarias de un académico*, Madrid, 2019, p. 98.

<sup>14</sup> IRTI, N., “Dalla formazione alla competenza”, en *Index*, 39, 2011, pp. 40 ss.;

demandar operadores jurídicos adiestrados en una especialidad, pero carentes de capacidad crítica, meros aplicadores de normas. Ciertamente esta situación obedece a una concepción de la Universidad dominada por el modelo empresarial y por un espíritu mercantilista, quedando la institución subordinada a los intereses de la sociedad, en lugar de servir de faro a ésta, como tradicionalmente venía sucediendo<sup>15</sup>.

A esta coyuntura se añade un cierto sentimiento antihistórico<sup>16</sup>, alentado, en nuestra opinión, por el alejamiento de la Universidad de la misión que le es propia, en favor de otras aspiraciones. De ahí que los actuales planes de estudio parezcan destinados a formar expertos en el sector más que juristas<sup>17</sup>, meros especialistas en una materia, en clara supeditación a un modelo económico y cultural que hace de la historia una maleta demasiado pesada para llevar detrás<sup>18</sup>.

En efecto, la revisión de los Planes de Estudio y de los métodos docentes, a fin de lograr su adecuación a las nuevas

---

CORBINO, A., "Dai giuristi agli esperti del settore", en *Index*, 39, 2011, p. 90 ss.

<sup>15</sup> BLANCH NOUGUÉS, J. M., "La Universidad actual (pública y privada): examen crítico tras veinte años de la reforma de Bolonia", en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, (coords. Bravo Bosch, M<sup>a</sup> J., Obarrio Moreno, J.A., Piquer Marí, J. M., Zamora Manzano, J. L.), Madrid, 2020, p. 53 s., quien alude a distintas "señales del apocalipsis de la universidad". DILIBERTO, O., "Fra storia e diritto", en *Nel mondo del Diritto romano. Convegno ARISTEC (Roma 10-11 ottobre 2014)*, a cura di L. Vacca, Napoli, 2017, p. 87.

<sup>16</sup> KNÜTEL, R., "I compiti della romanistica nel nostro tempo", en *Dieter Nörr e la romanistica europea fra XX e XXI secolo. Atti del Convegno, Torino 26-27 maggio 2005*, a cura di E. Stolfi, Torino, 2006, pp. 133-152.

<sup>17</sup> CORBINO, "Dai giuristi agli esperti del settore", cit., p. 93.

<sup>18</sup> DILIBERTO, "Fra storia e diritto", cit., p. 86; PEPPE, L., *Usa e ri-uso del diritto romano*, Torino, 2012, p. 163.

necesidades imperantes, ha traído consigo una amplia variedad de materias autónomas y especializadas, alejándose de la tradición aristotélica en lo referente a la memoria y a la lección magistral, propiciando una división de los saberes, el humanístico y el científico-experimental, con una consiguiente subdivisión de éstos en un gran número de subdisciplinas y subespecialidades poco fructíferas, y que en definitiva han alejado a la Universidad de su verdadera razón de ser: la búsqueda del conocimiento y la comprensión del mundo que habitamos<sup>19</sup>. Se trata de una Universidad sectorial, empeñada en formar a los alumnos para ser “técnicos de gestión”, “expertos en la minucia”, cada vez más distanciada de la excelencia, de la reflexión, de la perfección del intelecto, de la creatividad y también de la integración interdisciplinar<sup>20</sup>.

Se hace necesario, cada vez con más urgencia, apostar por la unidad del saber, por una cultura cimentada en la creatividad y en el pensamiento divergente, y escapar de las exigencias del mercado económico<sup>21</sup>, pues parece haberse instalado en las conciencias una perspectiva empresarial despiadada<sup>22</sup>. No resulta suficiente, por tanto, una excelente formación profesional, puesto que es aún más

---

<sup>19</sup> OBARRIO MORENO, J. A./ PIQUER MARÍ, J. M., *Repensar la Universidad. Reflexión histórica de un problema actual*, Madrid, 1ª reimpr., 2016, p. 294 s.

<sup>20</sup> *Ibid.*, p. 295 s.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 323.

<sup>22</sup> Para OBARRIO MORENO, J. A., “El Derecho romano: una legítima reivindicación”, en *Revista General de Derecho Romano*, 39, 2022, p. 18, “aunque no lo digan, en la mente de los gestores educativos está que su función sea análoga a una reputada Escuela de Negocios. De ser cierta nuestra presunción, esta realidad nos conduce a la perversión de la Universidad”. *Vid.*, asimismo, el alegato de OBARRIO MORENO, J. A., *En defensa de la cultura grecolatina ('paideia versus utilitas')*, Madrid, 2023, pp. 155 ss.

necesaria una sólida formación humana que integre contenidos culturales, imprescindibles para los líderes de cada generación, al mismo tiempo que la Universidad se consolida como faro ineludible de cultura para la sociedad<sup>23</sup>. A la postre, primar los intereses empresariales o comerciales en la formación superior lleva a confundir la verdadera ciencia (*sofia*) con la habilidad técnica (*teknê*), cuando realmente ambas parcelas son inescindibles dentro de misión de la Universidad<sup>24</sup>.

En particular, si pensamos en el jurista europeo, éste ha de operar en un contexto muy exigente. Debe estar bien instruido en el propio derecho interno y en las normas comunitarias directamente aplicables; adicionalmente, deberá estar en condiciones de actuar más allá de sus fronteras, valiéndose del derecho internacional privado y de la cooperación internacional y, por añadidura, tendrá que moverse con desenvoltura en el marco de las instituciones políticas y judiciales europeas, además de poseer una cultura que respete los derechos humanos<sup>25</sup>. Por todo ello, se le demanda un utillaje jurídico especialmente amplio y complejo que pueda habilitarle para transitar por los múltiples caminos de la experiencia jurídica europea.

---

<sup>23</sup> DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A. A., “La Universidad española ante el siglo XXI”, en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, (coords. Bravo Bosch, M<sup>a</sup> J., Obarrio Moreno, J.A., Piquer Marí, J. M., Zamora Manzano, J. L.), Madrid, 2020, p. 86.

<sup>24</sup> *Ibid.*, cit., p. 92.

<sup>25</sup> MANTOVANI, D., “El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo”, en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 9, 2006, p. 358.

Dar una respuesta adecuada a esta coyuntura sólo puede lograrse mediante el fortalecimiento de la dimensión formativa y humanística de los estudios de derecho, porque un verdadero jurista ha de conocer los cimientos de las instituciones y normas que integran su propio ordenamiento, conocimiento que, ineludiblemente, debe tomar en consideración el estudio de la Historia del Derecho y del Derecho que le es propio<sup>26</sup>. Y es que el derecho constituye, primordialmente, “una forma de alta cultura, galvanizadora, en potencia, de otras ramas espirituales (...)”<sup>27</sup>.

Por consiguiente, reclamamos una “*Humanitas* jurídica”, como asevera Obarrio Moreno, lo que supone una concepción del Derecho que va más allá del Derecho positivo, puesto que la noción de Derecho debe ser concebida de forma atemporal y requiere traspasar la simple formación profesional para llegar a un contexto de búsqueda, reflexión y confrontación del pensamiento, y de este modo hacer posible una cultura integradora y no fragmentaria del saber jurídico<sup>28</sup>.

Así pues, estamos llamados a elevar entre nosotros el papel de las Humanidades y, en especial, de aquellas disciplinas jurídicas que resultan más afines a la materia humanística. Por ende, no huelga hacer una parada meditativa en torno al Derecho romano y al papel

---

<sup>26</sup> CUENA BOY, F “¿Por qué estudiar Derecho romano?, cit., p. 193. SPECIALE, G., “La storia del diritto per la formazione del giurista: quale didattica?”, en *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, a cura di I. Birocchi e M. Brutti, Torino, 2016, p. 261 ss.

<sup>27</sup> CASTRO SÁENZ, A., *El arte de enseñar Derecho. Una imagen y su panorámica*, Cizur Menor, 2020, p. 40.

<sup>28</sup> OBARRIO MORENO, J. A “El Derecho romano: una legítima reivindicación”, cit., p. 12 s.

que desempeña en la instrucción del futuro jurista.

En este contexto, y pese a que nosotros estamos absolutamente convencidos de su utilidad, no es ocioso preguntarnos qué aporta el estudio del Derecho romano al jurista actual. Interrogante, nada novedoso, que viene siendo formulado desde mucho tiempo atrás, incluso con anterioridad a la codificación, y que ha sido respondido por nuestros predecesores romanistas con valiosos argumentos defensores de nuestra disciplina, lo que, sin duda, ha permitido su permanencia, a pesar de las hostiles circunstancias y las embestidas legislativas que ha tenido que soportar<sup>29</sup>. “Toca a los romanistas, en primer término, la defensa del Derecho romano, y no por propio bien, sino por bien que dice a los intereses de la sociedad”, en palabras de Iglesias<sup>30</sup>.

El Derecho romano es el *primus inter pares* entre los derechos de la antigüedad y posee, además, la condición de ciencia jurídica, por ello, han de interesar al jurista moderno las instituciones jurídicas romanas, en tanto en cuanto constituyen una experiencia histórica, pero también por la perfección técnica que se deduce de estas figuras y la utilidad que, en consecuencia, pueden reportar<sup>31</sup>. Realmente, el fenómeno jurídico romano constituye una experiencia

---

<sup>29</sup> DUBOIS, E., “Leçon d'ouverture du cours de Droit romain a la Faculté de Nancy”, *Revue historique de droit français et étranger*, 12, 1866, pp. 553 ss. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/43840653>; MURILLO VILLAR, A., *¿Para qué sirve el Derecho romano?*, Santiago de Compostela, 2018, p. 24.

<sup>30</sup> IGLESIAS SANTOS, J., “Derecho romano, *iuvenes* y *antecessores*”, en *Estudios en Homenaje al Profesor Urcisino Álvarez Suarez*, Madrid, 1978, p. 224.

<sup>31</sup> D'ORS, X., *Posiciones programática para el estudio del Derecho romano*, Santiago de Compostela, 1979, p. 16. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano*, 6ª ed., Madrid, 2022, pp. 19-20.

paradigmática, completa, única, muy extensa en el tiempo e irrepetible, que contribuye a una mejor comprensión del Derecho y, sobre todo, a su crítica y a su posible reforma<sup>32</sup>.

Comprender las transformaciones del fenómeno jurídico en el pasado, ayuda a explicar los problemas jurídicos del presente, a encarar los desafíos de nuestro tiempo, tarea en la que el Derecho romano tiene un gran valor orientador, pues de su análisis y reflexión resultará también una mejor comprensión y evaluación de los procesos actuales<sup>33</sup>. El Derecho romano, asevera Panero, “agudiza la sensibilidad histórica del futuro jurista”, y qué es el Derecho sino historia, en definitiva, un fenómeno humano y social que para ser comprendido en la totalidad de factores que lo integran hay que atender a la evolución progresiva de sus instituciones<sup>34</sup>. Por

---

<sup>32</sup> MURILLO VILLAR, A., *¿Para qué sirve el Derecho romano?*, cit., p. 37; MANTOVANI, D., “El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo”, cit., p. 379. Tiempo atrás, TORRENT RUIZ, A., “El Derecho romano como instrumento para la crítica del Derecho positivo”, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, 1, Madrid, 1988, pp. 753-764, también supo ver en el Derecho romano una herramienta muy valiosa para la crítica del Derecho positivo e invitó al romanista actual a pensar desde la sistemática romana como medio para la crítica del Derecho positivo, a considerar el Derecho romano desde un enfoque estructuralista, como un sistema cerrado, completo y de una lograda perfección técnica, que permite enfocar cuestiones actuales y aportar remedios desde esta perspectiva. Asimismo, considera PARICIO SERRANO, J., *El Derecho romano en la encrucijada*, Arganda del Rey (Madrid), 2001, p. 70 s., que la materia romanística tiene que tener utilidad “para comprender mejor el mismo derecho romano, o para ayudar a enfocar un problema jurídico actual y llegar así a una solución más justa, o para manifestar la relatividad de los principios y la aplicación equitativa de las normas, o para comprender de manera más acabada nuestro derecho, que no puede ser entendido en plenitud prescindiendo de su principal fundamento histórico, o incluso para ayudar, si no parece excesivo, a la formación moral de los que nos busquen en sus escritos”.

<sup>33</sup> LATORRE SEGURA, *Valor actual del Derecho Romano*, cit., p. 20 y 53.

<sup>34</sup> PANERO GUTIÉRREZ, R., “Os novos xuristas e o Dereito romano”, cit., p. 741

lo tanto, no hay que perder nunca de vista que el Derecho es un producto histórico<sup>35</sup>.

El romanista es historiador en la medida que tiene que averiguar la autenticidad de un dato o el tenor originario de un fragmento, pero sobre todo es jurista, puesto que tendrá que integrar esta información en un orden jurídico-sistemático<sup>36</sup>. Por ello, enseñamos esta asignatura en las Facultades de Derecho y no en las de Historia, pues se trata del estudio científico de un Derecho histórico y debe enmarcarse, por tanto, dentro de las disciplinas jurídicas, por supuesto, sin olvidar su singularidad, en tanto en cuanto su objeto no es un Derecho vigente.

#### **4. Las aportaciones del Derecho romano como pórtico de las enseñanzas jurídicas**

El Derecho romano es una disciplina que tiene un gran valor formativo<sup>37</sup> y debe ser obligado pórtico a las enseñanzas jurídicas<sup>38</sup>.

---

s.; PANERO GUTIÉRREZ, R., "Valor actual del Derecho Romano", en *El Derecho romano en la Universidad del siglo XXI. Catorce siglos de Historia y catorce de tradición*, (Coord. R. Panero Gutiérrez), Valencia, 2005, p. 404.

<sup>35</sup>PANERO GUTIÉRREZ, R., *El Derecho romano y la formación del jurista (Experiencia de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Barcelona)*, Barcelona, 1988, p. 22.

<sup>36</sup>D'ORS, X., *Posiciones programática para el estudio del Derecho romano*, Santiago de Compostela, 1979, p. 17.

<sup>37</sup>*Ibid.*, cit., p. 16; PARICIO, J., *El Derecho romano en la encrucijada*, cit., p. 79; MANTOVANI, D., "El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo", cit., p. 368; MUSUMECI, F., "Il diritto romano in Italia, oggi", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, 12, 2008, p. 682 s.

<sup>38</sup>LATORRE SEGURA, *Valor actual del Derecho Romano*, cit., p. 13. Además, como observa POLO TORIBIO, G., "Lección 2. Derecho Romano", en *Lecciones introductorias al derecho*, (coords. Romero Flor, L. M., Contreras Cortés, M. C., Pacheco Jiménez, M. N.), UCLM, 2014, p. 2, "qué mejor forma puede existir de

Constituye el primer acervo de cultura jurídica proporcionado a los estudiantes en el desarrollo de sus estudios en Derecho<sup>39</sup>. De ahí su inclusión entre las asignaturas de primer curso del Grado jurídico. Además, es una materia coadyuvante en relación con la formación jurídica global del alumno<sup>40</sup>.

Los aportes del Derecho romano a la educación jurídica del discente se pueden observar desde distintas facetas<sup>41</sup>, de modo que la conjunción de estas perspectivas, además de las peculiaridades que atañen a las mismas, ponen de relieve la personalidad poliédrica que define a esta materia tan excepcional:

a) Educación práctico-utilitaria, pues observamos que el jurista romano a partir de la elaboración casuística buscaba solventar los problemas jurídicos de la práctica diaria, empero, utilizaba técnicas jurídicas y conformaba nuevas instituciones, no actuaba como un mero práctico de la aplicación mecánica del Derecho vigente. En efecto, el jurisconsulto romano se valía de múltiples recursos técnico-jurídicos en la elaboración casuística, infiriendo principios y reglas para fundamentar la resolución de los casos, adecuando y creando novedosas figuras jurídicas, y, lo más aleccionador,

---

converger en la formación del futuro jurista, que ofreciéndole el conocimiento del único Derecho común a toda Europa, como es el Derecho Romano, y qué mejor introducción a los estudios jurídicos que una sólida base romanística”.

<sup>39</sup> LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., “La importancia del Derecho romano en la formación del abogado”, en *La prueba y los medios de prueba: de Roma al Derecho moderno. Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso internacional de Derecho Romano*, Madrid, 2000, p. 463.

<sup>40</sup> MURILLO VILLAR, A., *¿Para qué sirve el Derecho romano?*, cit., p. 37.

<sup>41</sup> En cuanto a las distintas aportaciones del Derecho romano a la educación jurídica, seguimos a PANERO GUTIÉRREZ, R., “Os novos xuristas e o Dereito romano”, cit., p. 735 s.

desarrollando esta labor con independencia y amplitud<sup>42</sup>. Por tanto, desde el punto de vista del método de los juristas romanos y de su riqueza casuística, podemos afirmar que estamos ante el instrumento más eficaz para iniciarse en el razonamiento jurídico.

b) Educación teórico-doctrinal que los *iusuris prudentes* romanos, lejos de la abstracción y teniendo en cuenta la coexistencia de diversos estratos jurídicos, expresan mediante principios y reglas, sin intención de que queden encuadrados en delimitaciones lógicas y rígidas, el Derecho que emerge naturalmente de la vida en sociedad.

c) Educación teórico-práctica, es decir, ajustar el análisis intelectual a la práctica, proceso que se desprende claramente de la experiencia jurídica romana, de la función que desempeñan sus jurisprudentes, como se evidencia especialmente en el Digesto<sup>43</sup>. Desde su descubrimiento en Bolonia, el Digesto de Justiniano constituye un vasto depósito de saber jurídico utilizable<sup>44</sup>. Antaño

---

<sup>42</sup> GARCÍA GARRIDO, J. M., *Derecho Privado Romano. Acciones, casos, instituciones*, 6º ed., Madrid, 1995, p. 117 s.; LÓPEZ ROSA, R., "El Derecho romano hoy: *cupidae legum iuventuti*", en *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de información y conocimiento*, 1, 2001, p. 110.

<sup>43</sup> LATORRE SEGURA, A., *Iniciación a la lectura del Digesto*, Barcelona, 1978, p. 73 s. El autor hace hincapié en el análisis de los casos concretos, en su vasta casuística recogida en el Digesto, en comparativa con las sentencias judiciales actuales, a partir de una perspectiva teórico-práctica. La fuente más importante del Derecho romano, a decir de PARICIO SERRANO, J., *Aspectos de la génesis del Digesto*, Granada, 2022, p. 14.

<sup>44</sup> CASTRO SÁENZ, A., *El arte de enseñar Derecho. Una imagen y su panorámica*, cit., p. 133. Ténganse en cuenta al respecto la reflexión de D'ORS, A., "Singularidad intelectual del jurista y cosmos casuístico en el estudio actual del Derecho romano", en *Historia. Instituciones. Documentos*, Vol. 20, 1993, p. 286: "Tratándose, en derecho romano, de textos de la jurisprudencia, cabe entender que la 'sensibilidad histórica' consiste en tomar como objeto de estudio lo que

esta magna obra fue formalmente una ley, además de constituir un marco excepcional ideado para enseñar y aprender derecho, un mosaico de 9.142 fragmentos, de gran riqueza jurídica, en torno al cual se ha ido conformando toda la tradición jurídica occidental y su misma docencia hasta hace menos de un siglo<sup>45</sup>.

Precisamente, esta doble vertiente teórico-práctica es la que constituye una crucial aportación y una eterna lección de los jurisconsultos romanos<sup>46</sup>. Así, se pretende formar un tipo de jurista a través de una instrucción jurídica que trata de adaptar el análisis intelectual a la práctica, una postura intermedia que no reside sólo en la mera práctica ni tampoco en el puro conceptualismo jurídico, donde la célebre antología de los escritos de los juristas romanos, el ya mencionado Digesto, jugará un papel decisivo<sup>47</sup>.

En efecto, el Derecho romano, que no ignora el nexo entre teoría (como sistematización) y realidad empírica, se revela especialmente efectivo y fructífero, por cuanto el método y la ciencia de los juristas romanos siempre se desarrollaron dentro del desarrollo empírico del Derecho; poco propensos a la confección de

---

se nos dice sobre los autores, sobre su talante personal y el ambiente social en que vivieron, pero también puede darse tal 'sensibilidad histórica' en el esfuerzo por ver las cosas con los mismos ojos que ellos las vieron, y eso es precisamente lo que intentamos hacer cuando tratamos de recomponer ese 'cosmos casuístico' al que ellos dedicaron su propio estudio".

<sup>45</sup> CASTRO SÁENZ, A., *El arte de enseñar Derecho. Una imagen y su panorámica*, cit., p. 119, 123.

<sup>46</sup> PANERO GUTIÉRREZ, R., *La experiencia jurídica de Roma. Su proyección en el umbral del S. XXI*, cit., p. 30 ss.

<sup>47</sup> PANERO GUTIÉRREZ, R., *El Derecho romano y la formación del jurista (Experiencia de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Barcelona)*, cit., p. 76 ss.

teorías generales y a la construcción de conceptos abstractos, cuando aplican su método, los *iuris prudentes* concluyen una determinada regla, ésta es considerada como una fórmula -no como un dogma-, como un instrumento de trabajo válido respecto de unos hechos sobre los que ha sido construida en el camino que va de los hechos a las generalizaciones<sup>48</sup>. En verdad, los romanos enfocaban su derecho desde una perspectiva casuística, es decir, desde el ángulo del caso concreto, y además lo hicieron durante toda su historia<sup>49</sup>. Por ello, la mejor escuela jurídica sigue siendo la jurisprudencia romana, por mor de su carácter universal y sus métodos eficientes<sup>50</sup>. Al fin y al cabo, la jurisprudencia romana es el corazón y el cerebro del Derecho romano, como asevera Bretone<sup>51</sup>.

Es más, los juristas más importantes también contribuyeron personalmente con sus ideas, valores y creencias particulares, de acuerdo con la época en que les tocó vivir, y estos elementos ciertamente no son aspectos extraños a la técnica jurisprudencial que emplearon, sino que forman parte de ella<sup>52</sup>. Asimismo, los jurisconsultos romanos son considerados una escuela inmejorable de libertad gracias a su labor de *interpretatio* e igualmente son un

---

<sup>48</sup> DAZA MARTÍNEZ, J., "Actualidad y ejemplaridad del Derecho Romano", cit., p. 75 s. Según D'ORS, A., "Sulla periodizzazione del diritto romano", en *Labeo*, 10, 1964, p. 117, "la principal utilidad del estudio romanístico reside en una formación que prevenga al joven jurista contra el estrago que ha de producir en él el estudio positivístico. Con este fin resulta muy conveniente prescindir, hasta el límite que permitan las mismas exigencias del lenguaje, de toda dogmática, y casi diría de la sistemática, en beneficio de la casuística".

<sup>49</sup> KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos*, Valladolid, 1964, p. 15.

<sup>50</sup> LÓPEZ ROSA, R., "El Derecho romano hoy: *cupidae legum iuventuti*", cit., p. 102.

<sup>51</sup> BREONE, M., L., "La storia del diritto romano e la romanistica come storia", en *Index*, 23, 1995, p. 351.

<sup>52</sup> PARICIO SERRANO, J., *El Derecho romano en la encrucijada*, cit., p. 36.

modelo para incentivar y revitalizar el espíritu crítico ante la elefantiasis jurídica que padecemos<sup>53</sup>.

En otro orden de ideas, los cambios y crisis en el presente podrán ser abordados con mayor eficacia si comprendemos el Derecho en sus cambios pasados a través del análisis de las relaciones entre la evolución jurídica y la evolución social e ideológica<sup>54</sup>. El ordenamiento jurídico romano nos ofrece una panorámica perfecta y completa para ser estudiado en su conjunto, desde los orígenes de Roma hasta Justiniano, nacimiento desarrollo y decadencia del Derecho del pueblo romano, proceso en el que se pueden advertir transformaciones y crisis desde una perspectiva jurídica muy ilustrativa en orden a hacer frente a las vicisitudes del presente<sup>55</sup>.

En consecuencia, el estudio del Derecho romano alejará al joven jurista de un espíritu excesivamente positivista y lo capacitará

---

<sup>53</sup> GARCÍA GARRIDO, M. J., "Actualidad de la jurisprudencia romana y enseñanza del derecho", en *Boletín del Colegio de Abogados de Madrid. Revista Jurídica General*, 6, 1987, p. 38.

<sup>54</sup> LATORRE SEGURA, A., *Valor actual del Derecho romano*, cit., p. 20. PANERO GUITÉRREZ, R., *La experiencia jurídica de Roma. Su proyección en el umbral del S. XXI*, cit., p. 13.

<sup>55</sup> MURILLO VILLAR, A., "Fundamentación romanística en la formación del jurista europeo", en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M.<sup>a</sup> Reimundo Yanes*, coord. por A. Murillo Villar, 2, 2000, p. 46. Períodos arcaico, preclásico, clásico, postclásico y justiniano, diferentes épocas que, siguiendo un criterio naturalístico, a decir de PANERO, R., "Os novos xuristas e o Dereito romano", cit., p. 729, conformarían, respectivamente, la infancia, juventud, madurez y decadencia de este ordenamiento jurídico.

Cabe añadir que son muchos los méritos universales predicables del Derecho romano, en particular, BROGGINI, G., "Il diritto romano nella formazione del giurista oggi", en *JUS. Rivista de Scienze giuridiche*, 34 (2), 1987, pp. 128 ss., alude a la ejemplaridad del jurista romano y a la aproximación procesal romana a la solución de los problemas del Derecho.

en el ejercicio de su labor creadora y reformadora, contribuyendo también a su formación humanística<sup>56</sup>. Decía d'Ors que el Derecho romano tenía como utilidad "preparar la forma mental y el espíritu de libertad del joven jurista, en habilitarle para servirse del Derecho positivo sin convertirse en su servidor"<sup>57</sup>. Por tanto, a juicio de F. Fernández de Buján, se trata de huir de un positivismo extremo y de la hiper-especialización al mismo tiempo que se verifica el valor o vigencia atemporal de la materia romanística<sup>58</sup>.

Efectivamente, la dimensión del jurista no puede reducirse únicamente al mero conocimiento del dato normativo, sino que ha de centrarse en el conocimiento de la razón histórica de dicho dato normativo, por ello, la Historia del Derecho es un instrumento cultural irrenunciable<sup>59</sup>.

Además, la materia romanística facilita al discente una primera aproximación a las categorías y subcategorías del Derecho y a la pluralidad de estratos jurídicos, y proporciona un repertorio de conceptos básicos del Derecho privado. La terminología jurídica se asienta, en general, sobre bases romanas, vocabulario jurídico que constituye un primer paso para habilitar una mentalidad jurídica. Resulta ser este un punto controvertido, puesto que los alumnos a veces muestran rechazo por la disciplina y no llegan a comprender

---

<sup>56</sup> LÓPEZ ROSA, R., "El Derecho romano hoy: *cupidae legum iuventuti*", cit., p. 94 s.

<sup>57</sup> D'ORS, A., "El Derecho romano en la carrera de Derecho", en *Nuevos papeles del oficio universitario*, Madrid, 1980, p. 136 s.

<sup>58</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *El Derecho, creación de Roma. Meditaciones universitarias de un Académico*, cit., p. 125.

<sup>59</sup> DE MARTINO, A., "Il ruolo degli studi di storia del diritto nella formazione del giurista", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 78, 2012, p. 508.

su valor, precisamente, por su desconocimiento de la lengua latina, que muy pocos han estudiado en el Bachillerato<sup>60</sup>. Cabe añadir que las carencias iniciales de los alumnos alcanzan también el léxico jurídico general, por lo que sería una buena opción didáctica comenzar las explicaciones por el “léxico jurídico”, para continuar con la “sintaxis jurídica”, con la finalidad de que logren comprender lo que jurídicamente han leído, como sugiere Rodríguez Montero<sup>61</sup>.

Pero esta circunstancia en ningún caso debe suponer un obstáculo para aprender Derecho romano, pues en otras áreas jurídicas asimilan términos procedentes de otras lenguas -la inglesa, por ejemplo-, sin necesidad de traducción al castellano, de manera que esto puede hacerse extensible a la terminología romana, máxime si tenemos en cuenta las expresiones y locuciones latinas de uso forense frecuente, aunque no se conozca dicha lengua, merced a su aptitud de decir mucho en pocas palabras, y que, en definitiva, ayudan a pensar y expresar el Derecho con la debida profundidad y

---

<sup>60</sup> Al respecto, para una mirada en perspectiva histórica, *vid.* RODRÍGUEZ ENNES, L., “La progresiva sustitución del latín universitario por las lenguas vernáculas”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, 14, 2010, 121-136.

<sup>61</sup> RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Sobre la operatividad y resultados de la utilización de las nuevas tecnologías en la enseñanza del Derecho romano: una experiencia personal”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, 23, 2019, p. 494. El citado docente también ha apuntado la posibilidad de introducir contenidos jurídicos básicos de tipo romanístico, tanto a nivel teórico como en su proyección práctica, en las asignaturas que contemplen la materia correspondiente a la cultura clásica en el ámbito de las Enseñanzas Medias, *vid.*, RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Derecho romano y educación secundaria obligatoria”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 2, 2009, pp. 127-158.

precisión<sup>62</sup>.

En este sentido, nuestra labor como docentes debe estar encaminada a hacer asequible nuestra materia a los alumnos, sin desnaturalizarla, empleando la terminología jurídica romana de forma razonable, sin abrumar a los estudiantes, y, sobre todo, haciendo uso de las traducciones de fuentes, no exentas de complejidad, bajo la guía del docente. No ignoramos la recomendación de Guarino, quien insta a una actualización de los estudios romanísticos mediante la utilización de un lenguaje dogmático moderno y de una investigación sobre temas relacionados con el Derecho positivo<sup>63</sup>.

Por otra parte, gracias a esta disciplina, el alumno también podrá ir asimilando la idea de un ordenamiento jurídico unitario, en el que coexisten un conjunto de sistemas normativos diversos (autonómico, nacional, comunitario, etc.), así como tendrá presente, desde los inicios de su formación jurídica, la posibilidad de armonizar unidad y diversidad sobre la base de dicho ordenamiento, planteamiento del que ya dieron cuenta los juristas

---

<sup>62</sup>BLANCH NOUGUÉS, J. M., *Locuciones latinas y razonamiento jurídico. Una revisión a la luz del derecho romano y del derecho actual. Pro iure romano et lingua latina*, Madrid, 2017.

<sup>63</sup> GUARINO, A., "Cinquant'anni dalla 'Krise'," en *Labeo*, 34, 1988, pp. 43-56. Asimismo, siguiendo las recomendaciones de Justiniano en su reforma de las enseñanzas jurídicas -fundamentalmente desde la constitución *Omnem reipublicae-*, éstas deben exponerse con claridad y precisión, utilizando inicialmente un método sencillo hasta desembocar en un análisis más detallado y preciso de los temas objeto de estudio con la finalidad de no saturar y desincentivar a los jóvenes estudiantes, y seguir de este modo un sistema más asequible y en consonancia con sus capacidades. *Vid.* DE LAS HERAS SÁNCHEZ, G., "La legislación justiniana y la reforma de las enseñanzas jurídicas", en *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, 8-9, 1989-1990, p. 58.

romanos y la tradición jurídica posterior a través del *ius commune*<sup>64</sup>.

## 5. La órbita de influencia del Derecho romano

La versatilidad del Derecho romano aún va más allá. Conviene recordar otros significativos ejemplos que justifican su utilidad en la formación jurídica<sup>65</sup>:

- Nuestro Derecho vigente tiene su antecedente en el Derecho romano. Sirven de ejemplo las numerosas instituciones contenidas en el Código Civil que son de origen romanístico<sup>66</sup> o, más recientemente, las alusiones expresas al Derecho romano en la legislación catalana. También la misma problemática de los principios generales del Derecho deja a las claras una realidad indiscutible, la expresión de éstos a través de reglas jurídicas romanas, puesto que tales principios jurídicos o máximas generales, en gran número, como se ha corroborado, proceden de la experiencia jurídica romana y han sido tamizados a través de la rica

---

<sup>64</sup> A propósito de la tradición romanística, *vid.* una excelente síntesis en CASINOS MORA, F. J., “Nueve siglos de romanismo jurídico”, en *Rivista di Diritto Romano*, 2, 2022, pp. 351-399. También resulta de interés la reciente monografía de PALOMINO LOZANO, R., *Apuntes sobre la formación del Derecho común europeo*, Madrid, 2022.

<sup>65</sup> Seguimos en esta ejemplificación, a MURILLO VILLAR, A., *¿Para qué sirve el Derecho romano?*, cit., p. 36 ss.

<sup>66</sup> Siempre desde un análisis prudente, con las cautelas que sugiere el propio proceso de evolución histórica del Derecho romano hasta la codificación, a tenor de lo expresado por HERRERA BRAVO, R., “El Derecho romano y la tradición romanística en el Código Civil español de 1889”, en *Estudios en homenaje al profesor Francisco Hernández-Tejero*, Madrid, 1994, pp. 309-328. En cualquier caso, convenimos con CASTRO SÁENZ, A., “El modelo del jurista (o un modelo de juristas)”, en *Index*, 43, 2015, p. 641, 642 y 649, que “basta abrir nuestros Códigos civiles para comprobarlo: lo que nos parece un dogma es, sabido mirar, un caso”, pues, “los dogmas modernos fueron antes *responsa* romanos”.

tradición del *ius commune*, es decir, están enraizados en la tradición occidental, como jalones orientadores en el complejo camino hacia la globalización jurídica<sup>67</sup>.

- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) recurre con frecuencia al Derecho romano para fundamentar sus sentencias, aunque, en ocasiones, en cierta manera erudita. Este modo de proceder implica una reconquista de la unidad de todo el Derecho europeo, en particular, del Derecho privado<sup>68</sup>.

- El Proyecto de Código Europeo de Contratos, orientado hacia la armonización jurídica, cuenta con el unánime reconocimiento del común origen e influencia del Derecho romano, y en sus artífices pesa la formación romanística; los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL) y el Proyecto Marco Común de Referencia (DCFR) también apelan, con fines armonizadores, a la herencia común europea que inspira todos los ordenamientos privados nacionales, plasmada ciertamente en las reglas e instituciones que se crearon sobre las respuestas jurisprudenciales y los principios generales consagrados por el Derecho romano y por la

---

<sup>67</sup> REINOSO BARBERO, F., *Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1987; *id.*, "Vigencia del Derecho romano: los principios generales del Derecho", en *BICAM. Boletín del I. Colegio de Abogados de Madrid*, 6, nov.-dic. 1987, pp. 59-72; *id.*, "El Derecho romano como desiderátum del Derecho del Tercer Milenio: los Principios Generales del Derecho, en Roma y América", en *Diritto Romano Comune*, 3, Roma, 1997, pp. 23-90; *id.*, *Derecho patrimonial*, Madrid, 2008; *id.*, (coord.), *Principios generales del Derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*, Cizur Menor, 2014; DOMINGO OSLE, R., (dir.), *Principios de Derecho global: 1.000 reglas, principios y aforismos jurídicos comentados*, Cizur Menor, 2006.

<sup>68</sup> REINOSO BARBERO, F., "El derecho romano en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Revista General de Derecho Romano*, 10, 2008, pp. 1-16.

posterior tradición romanística<sup>69</sup>.

En este reto hacia la construcción de un Derecho común europeo, emprendido desde hace décadas con miras a adaptar el Derecho privado de los estados miembros a una realidad supranacional europea, nos embarga la duda en torno a su naturaleza: bien alcanzaremos un tipo de *common law* no codificado y de procedencia jurisprudencial, similar al derecho anglosajón, o bien, en cambio, nos encontraremos ante el surgimiento de un Derecho codificador europeo<sup>70</sup>. En todo caso, los operadores jurídicos implicados en el cometido codificador, tribunales nacionales y comunitarios, juristas prácticos e históricos del Derecho (romanistas esencialmente), estos últimos en tanto conocedores del

---

<sup>69</sup> FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., "Retorno a Roma en la elaboración del futuro código europeo de contratos", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 66, 2000, pp. 245-261; DUPLÁ MARÍN, M.T., "La recepción del Derecho romano en el movimiento de unificación del Derecho privado y la Constitución europea", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 7, 2003, p. 282 ss.; HERRERA BRAVO, R., "El papel del Derecho romano en la futura codificación europea", en *Revista de Estudios Jurídicos*, 6, 2005, p. 191-216; TORRENT RUIZ, A., *Fundamentos del Derecho europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Madrid, 2007, cit., p. 60 ss.; LUCHETTI, G. /PETRUCCI, A., *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna, 2010; MURILLO VILLAR, A., "El Derecho romano como elemento de armonización del nuevo Derecho común europeo", en *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Facultade 7 de Setembro*, Vol. 7, N.º 1 (ene-dic), 2010 (Ejemplar dedicado a: Temas de Direito Privado: uma homenagem ao Professor Agerson Tabosa), pp. 297-298; ROBLES VELASCO, L. M., "El futuro código europeo de contratos, ¿una nueva recepción?", en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 5, 2010, pp. 56-91; SALAZAR REVUELTA, M. /HERRERA BRAVO, R., "Los *principia iuris* como medio de armonización y unificación del Derecho europeo a través de la metodología histórico-comparativa", en *Glossae: European Journal of Legal History*, 14, 2017, pp. 818-864.

<sup>70</sup> MENTXAKA, R., "Reflexiones de una romanista analógica sobre la formación jurídica (¿virtual?) del siglo XXI", en *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 22, 2022, p. 396.

Derecho histórico como del vigente, están llamados a realizar un análisis histórico-comparatista sobre los sistemas jurídicos vigentes, a partir del cual se podrán determinar los principios jurídicos comunes, la mayor parte de ellos de fundamentación romanística<sup>71</sup>.

Tal vez, a juicio de Murillo Villar, la salida del Reino Unido de la Unión Europea constituya una circunstancia favorable para la futura armonización legal entre todos los sistemas jurídicos del denominado *Civil Law* sobre la base del Derecho romano, presente

---

<sup>71</sup> MENTXAKA, R., “Reflexiones de una romanista analógica sobre la formación jurídica (¿virtual?) del siglo XXI”, cit., p. 396. A la inversa, MANTOVANI, D., “El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo”, cit., p. 359 ss., advierte del peligro como disciplina académica, “si su fin principal fuese individuar, a partir de presupuestos históricos, los elementos comunes de los distintos derechos privados de los Estados miembros, y ello con el propósito de su aproximación. No sólo... estaríamos infravalorando la contribución que podemos ofrecer a la comprensión y elaboración del nuevo orden constitucional europeo; no sólo nos resignaríamos a abstenernos de hablar sobre los derechos humanos, sino que, incluso en el ámbito del derecho privado -contrariamente a cuanto se piensa-, nos confinaríamos a espacios muy limitados”. Por su parte, TORRENT RUIZ, A., “Derecho romano, derecho comparado y unificación jurídica europea”, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 76, 2010, p. 601 y p. 660, entiende que el pretendido *ius europaeum commune* de nuestros días ha de tomar como base la investigación histórica, englobando el Derecho romano, la tradición romanística y la experiencia codicística, además del derecho comparado (entre los derechos actuales -comparación sincrónica-, y con mucha cautela en la comparación diacrónica derecho romano-derechos actuales). CUENA BOY, F., “El Derecho romano entre el deseo y la realidad. Una reflexión crítica sobre la contribución de la doctrina romanística a la construcción del nuevo Derecho común europeo (y extraeuropeo)”, en *Derecho romano y ciencia del Derecho*, Santiago de Chile, 2017, p. 183 y 194 (= *Liber amicorum Juan Miquel. Estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*, Barcelona, 2006, pp. 265-288), apuesta por los estudios histórico-comparativos, si bien precisa que el Derecho romano sigue interesando en la actualidad fundamentalmente debido a la continuidad de una tradición jurídica integrada por un surtido de variados elementos -jurídicos, políticos, sociales, religiosos y culturales-, que resultan ineludibles a la hora de llevar a cabo una auténtica comparación científica; además, el citado autor nos pone sobre aviso al interrogarse sobre el Derecho romano que verdaderamente interesa a los constructores del nuevo Derecho común europeo y sobre el Derecho romano que los romanistas pretenden elevar para tal propósito.

en el ADN del derecho europeo continental<sup>72</sup>. En esta línea, Perrián Gómez no descarta, tras el Brexit, un reforzamiento de las dos tradiciones jurídicas, *common law* y *civil law*, fundamentalmente en relación con esta última, ya que se libera de uno de los principales escollos a fin de progresar en el camino hacia la convergencia jurídica entre los Estados de la Unión Europea<sup>73</sup>.

Así pues, estamos llamados a hacer del Derecho romano un vínculo vivo en la formación de todos los juristas, por lo tanto, debe concebirse como el fundamento de una formación dirigida a un Derecho privado europeo y ya no sólo alemán, inglés o italiano<sup>74</sup>.

En esta misma línea reivindica Paricio que “toda la ciencia jurídica occidental no es más que una nota a pie de página al milagro de la jurisprudencia romana... los juristas romanos, que fueron capaces de crear la ciencia del derecho y su método, marcan la senda que luego transitarían los más grandes juristas europeos, no sólo los iusprivatistas”; el Derecho romano es historia, historia viva, pero cargada de vigencia, puesto que, como matriz, determina la imagen que tenemos de lo que entendemos por *derecho*<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> MURILLO VILLAR, A., “El Brexit: todo un reto para el Derecho romano”, en *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, vol. 16, nº. 2, 2019, pp. 163-180.

<sup>73</sup> PERIÁN GÓMEZ, B., “Brexit, Derecho romano y convergencia jurídica europea”, en Cervilla Garzón, M. D., y Ballesteros Barros, A. M. (dirs.), *Temas actuales de Derecho Privado I*, Pamplona, 2022, p. 119 s.

<sup>74</sup> ZIMMERMANN, R., *Europa y el Derecho romano*, Madrid, 2009, p. 27, nt. 48.

<sup>75</sup> PARICIO SERRANO, J., “Presente y futuro del Derecho romano”, en *Foro, Nueva época*, 3, 2006, p. 15 s.; PARICIO SERRANO, J., *La formación del derecho privado romano*, Madrid, 2021, p. 21.

En nuestra disciplina, con independencia de cuál sea el método docente o de investigación que se adopte, sobresalen dos rasgos distintivos muy significativos. De una parte, su naturaleza interdisciplinar, pues muchos temas exigen, para ser abordados, de forma rigurosa y completa, la convergencia de distintas ópticas disciplinares (historia antigua, filología, epigrafía, historia económica y un largo etcétera); de otra parte, su carácter internacional, debido a su presencia en los planes de estudios prácticamente de todos los países europeos, lo que implica un debate científico más allá de nuestras fronteras por muchos estudiosos y la conformación de grupos de investigación de composición interdisciplinaria y de procedencia internacional<sup>76</sup>.

En el entorno europeo la función docente del romanista en la enseñanza de las facultades jurídicas difiere; *ad exemplum*, en Alemania está vinculada al BGB, en Francia a la doctrina de la exégesis y en el Reino Unido a la separación entre *civil law* y *common law*; en ciertos países, como es el caso de Alemania<sup>77</sup> o Suiza, los romanistas enseñan Derecho romano como materia principal, junto a otras disciplinas accesorias (Derecho civil, Derecho comparado, Historia del Derecho privado u otra materia de Derecho privado vigente); en contraste, en Italia, Polonia o España, la disciplina aun goza de autonomía, se imparte desde una perspectiva histórica,

---

<sup>76</sup> MENTXAKA, R., “Reflexiones de una romanista analógica sobre la formación jurídica (¿virtual?) del siglo XXI, cit., p. 397.

<sup>77</sup> “Haber ligado la historia jurídica a la individuación de los fundamentos comunes de los derechos privados ha llevado a Alemania a la decadencia de las cátedras de derecho romano puro”, según MANTOVANI, D., “El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo”, cit., p. 361.

insistiendo principalmente en el Derecho privado romano; en Francia no tiene carácter autónomo y se incluye dentro de materias más amplias (el derecho histórico, la historia del pensamiento jurídico europeo estructurada por épocas); y en el mundo anglosajón, por ejemplo, U. de Oxford o Cambridge, está presente como troncal u optativa dentro del Derecho privado romano<sup>78</sup>.

La materia romanística es objeto de enseñanza e investigación en la mayoría de las Universidades del mundo, con independencia del régimen económico y político imperante en los respectivos países<sup>79</sup>. En definitiva, las disciplinas históricas son el depósito de la identidad del grupo social de los juristas<sup>80</sup>.

Además, el Derecho romano ha influido, con mayor o menor intensidad, en casi todos los sistemas jurídicos del mundo, europeos y no europeos (iberoamericanos, africanos, asiáticos u oceánicos)<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> MENTXAKA, R., "Reflexiones de una romanista analógica sobre la formación jurídica (¿virtual?) del siglo XXI", cit., p. 391 s.

<sup>79</sup> HERRERA BRAVO, R., *El Derecho romano en la cultura jurídica del siglo XXI*, Jaén, 2007, p. 27.

<sup>80</sup> MANTOVANI, D., "El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo", cit., p. 367.

<sup>81</sup> Interesante la visión panorámica que ofrece HAMZA, G., *Origen y desarrollo de los ordenamientos iusprivatistas modernos con base en la tradición del Derecho romano*, traducción a cargo de R. P. Rodríguez Montero, Santiago de Compostela, 2022, en torno a las significativas influencias del Derecho romano recibidas en el Derecho privado de la mayoría de los países europeos y de un gran número de países fuera de Europa, clasificados en diversos bloques, representando un mapamundi prácticamente al completo: Europa y el Cáucaso, América del Norte (EEUU y Canadá), América Central y Meridional, Sudáfrica y Asia. Véase, asimismo, MURILLO VILLAR, A., *¿Para qué sirve el Derecho romano?*, cit., p. 49 y FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., "La influencia del Derecho romano en el sistema jurídico iberoamericano", en *Derecho y opinión*, 2, 1994, pp. 181-188. En cuanto a la tradición jurídica inglesa, como expresa ZAMORA MANZANO, J.

En este sentido, no podemos pasar por alto la recepción del Derecho romano en Japón como parte de la modernización de la Era Meiji y su enseñanza a nivel universitario<sup>82</sup>, o el caso de China que, desde hace décadas, viene prestando atención al Derecho romano a la hora de articular su nueva legislación civil, así como se viene impartiendo docencia de esta materia en un buen número de Facultades o Institutos de Derecho en China, bien como asignatura optativa autónoma, bien formando parte del Curso de Historia de los Sistemas Jurídicos Extranjeros<sup>83</sup>.

---

L., “Algunas consideraciones sobre la recepción del Derecho romano en el *common law*”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, 5, febrero, 2000, pp. 419-430, ésta también percibió el influjo de la tradición jurídica romano-canónica y, aunque la recepción fue algo desvirtuada por distintas vicisitudes, los elementos romanísticos son apreciables en el derecho legislado, en la enseñanza en las Universidades y en las resoluciones judiciales. Con anterioridad, LÓPEZ ROSA, R., “El Derecho romano hoy: *cupidae legum iuventuti*”, cit., p. 93, afirmaba que no existen dudas sobre la paternidad romana de los dos grandes sistemas jurídicos vigentes en nuestro continente, *Civil Law and Common Law*, así como se han comprobado influencias, más o menos inmediatas, en el Derecho de países tan lejanos y distintos como Vietnam o Japón. No olvidemos tampoco las relaciones entre el Derecho romano y el Derecho canónico, al respecto *vid.* GARCÍA SÁNCHEZ, J., “La presencia del Derecho romano en la normativa europea del siglo XX. Especial consideración a su influencia en el Derecho canónico de la pasada centuria”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 75, 2018, pp. 113-171.

<sup>82</sup> HAYASHI, T., “El Derecho romano y el Código Civil en el Japón moderno. Sistemática, propiedad y copropiedad”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, n.º 1, 2009, pp. 9-20; DOMINGO OSLÉ, R., “El Código Civil Japonés, un Código a la Europea”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 21, 2003, pp. 263-279.

<sup>83</sup> MENTXAKA, R., “Reflexiones de una romanista analógica sobre la formación jurídica (¿virtual?) del siglo XXI”, cit., p. 390; BLANCH NOUGUÉS, J. M.<sup>a</sup>, “Acerca de la recepción del Derecho romano en la China actual”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 53, 2020, pp. 53-68; SCHIPANI, S., “Fundamentos romanísticos y Derecho chino (Reflexiones sobre un esfuerzo común para ampliar el sistema)”, en *Revista de Derecho Privado*, 35, julio-diciembre, 2018, pp. 21-53; RINALDI, R. D., “Algunos comentarios sobre la

Así pues, el estudio del Derecho romano es esencial si queremos conocer nuestro propio Derecho y, por ende, conocernos a nosotros mismos; en Europa encontramos una tradición jurídica continuada desde el mundo clásico hasta nuestros días merced a la pervivencia del Derecho romano y, además, la tendencia hacia la construcción de un Derecho Común europeo, como se puede corroborar, ya se venía gestando en la Historia de la cultura jurídica europea<sup>84</sup>.

Tal vez deberíamos plantearnos declarar al Derecho romano como “patrimonio de la humanidad”, en tanto producto cultural e instrumento de globalización e internacionalización, habida cuenta del rico legado que ha dejado en los sistemas jurídicos modernos<sup>85</sup>. Pues, en definitiva, estamos ante un verdadero *Thesaurus* jurídico universal, del cual pueden seguir derivándose principios universales, justos y susceptibles de aplicación en relación con lo

---

recepción de los principios de la compraventa romana en el moderno derecho chino”, en *Fondamenta iuris: terminología, principios e "interpretatio"*, (ed. lit. P. Resina Solá), Almería, 2012, pp. 417-426; BLANCH NOUGHES, J. M<sup>a</sup>. /QUINTANA ORIVE, E., “Tradición romanística y el Código Civil de la República Popular China de 2021”, en *Revista General de Derecho Romano*, 39, 2022, pp. 1-7.

<sup>84</sup> PANERO GUTIÉRREZ, R., “El Derecho romano y Europa”, en *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, 12, 2012, p. 172.

<sup>85</sup> MURILLO VILLAR, A., ¿Para qué sirve el Derecho romano?, cit., p. 49 s.; PALMA, A., “Il diritto romano fattore di aggregazione nazionale ed europea e matrice di identità global”, en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 6, 2016, p. 301 y 302. Existe, a criterio de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Ciencia jurídica europea y Derecho comunitario: *Ius romanum. Ius commune. Common law. Civil law*”, en *Glossae. European Journal of Legal History*, 13, 2016, p. 301, “un sustrato común de las soluciones romanistas en los ordenamientos de los distintos países europeos, así como la propia experiencia jurídica de la comunidad política romana, que se configura como un importante referente en la futura unificación o armonización del derecho en Europa, que ya se ha materializado (...)”.

que se viene denominando “derecho global”<sup>86</sup>, en el seno de una sociedad cada vez más digitalizada, más compleja y no exenta de problemas jurídicos, que no debería nunca renunciar a los ideales de justicia y equidad que tienen su origen en una dilatada tradición jurídica que se ha ido conformando desde la originaria experiencia jurídica romana.

En suma, el Derecho romano sigue demostrando su vigencia atemporal como un eficaz instrumento crítico de relectura del Derecho vigente, toda vez que siguen perseverando contenidos conceptuales pertenecientes a la tradición romanística dentro de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Así se ha puesto de manifiesto muy recientemente a propósito de la crisis sanitaria (Covid-19), aciaga circunstancia que ha abierto la puerta a una

---

<sup>86</sup> Sobre el reto que supone del Derecho global en nuestros días, *vid.* DOMINGO OSLÉ, R., ¿Qué es el Derecho Global?, Posted: 30 Jan 2018, en SSRN Electronic Journal. Disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3106717](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3106717); también, PERIÑAN GÓMEZ, B., “Ius Globale 3.0: Hacia la reformulación de la capacidad jurídica global”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año 49, n.º. 149, mayo-agosto 2017, pp. 863-902. [https://repositorio.unam.mx/contenidos/ius-globale-30-hacia-la-reformulacion-de-la-capacidad-juridica-individual-12606?c=4XqmDw&d=false&q=\\*&i=1&v=1&t=search\\_0&as=0](https://repositorio.unam.mx/contenidos/ius-globale-30-hacia-la-reformulacion-de-la-capacidad-juridica-individual-12606?c=4XqmDw&d=false&q=*&i=1&v=1&t=search_0&as=0). No obstante, sobre este Derecho global, y el fenómeno de la globalización en general, manifestamos nuestras reservas y cautelas, y coincidimos con ANDRÉS SANTOS en lo relativo a los riesgos de un posible vaciamiento de la idea concreta de ciudadanía en nombre de una supuesta “ciudadanía universal”. Así, advierte ANDRÉS SANTOS, F. J., “Ciudadanía romana y cosmopolitismo moderno”, en *Hispania Antiqua*, 31, 2007, pp. 253-266: “igual que el Estado romano que universalizó la ciudadanía romana desembocó en el autoritarismo, ese hipotético ‘Estado mundial’ acabaría gobernando arbitrariamente, suprimiendo toda diferencia y toda disidencia, al haber desaparecido toda instancia capaz de ejercer cualquier control o contrapeso alguno frente a él”; *id.*, “La ciudadanía romana, ¿un modelo clásico de «ciudadanía cosmopolita»?”, en B. Periñán Gómez. (coord.), *Derecho, persona y ciudadanía: una experiencia jurídica comparada*, Madrid, 2010, pp. 661-684.

nueva interacción entre el fenómeno jurídico romano y el Derecho vigente en el marco de la reciente pandemia<sup>87</sup>.

## 6. Reflexiones conclusivas

Sin duda, nos hemos distanciado de aquella Universidad surgida del espíritu medieval, cuyo centro jurídico ubicado en Bolonia, a finales del siglo XI, se transformó en una relevante institución difusora del saber, que atraía a estudiantes y aglutinaba maestros y discípulos de toda Europa, catalizadora de la cultura de su época, y que además dio lugar al desarrollo de la ciencia jurídica europea. Así pues, hemos de esforzarnos por retornar a ese antiguo quehacer universitario tan fecundo, sirviendo, en la medida de nuestras posibilidades, a la formación de un bagaje cultural, académico y científico en nuestros discentes.

---

<sup>87</sup> Sin ánimo de ser exhaustivos, señalamos a continuación algunas contribuciones vinculadas a este tema, estudios en los que las fuentes romanas resultan ser herramientas fundamentales para aportar luz en cuestiones jurídicas muy controvertidas surgidas a raíz de la reciente situación de emergencia sanitaria global que hemos padecido. Valiosas aportaciones deducimos de TRISCIUOGLIO, A., “COVID-19. La legislación italiana sobre la emergencia sanitaria a la luz de la definición celsina del derecho”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 30, 2023, pp. 459-471 y de PERIÑÁN GÓMEZ, B., “La calificación jurídica de las pandemias desde el derecho romano de obligaciones”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 30, 2023, pp. 344-386. En esta misma línea, interesantes puntos de reflexión nos ofrecen en la obra colectiva MARINI, R., (a cura di) *Pandemia e Diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano, 2021, con particular referencia a los trabajos de A. PETRUCCI, M. GUERRERO LEBRÓN, M. VINCI, A. CASSARINO y R. MARINI que establecen un diálogo entre la experiencia jurídica romana y el Derecho actual en el contexto de pandemias. Significativas aportaciones encontramos también en CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., “Testar en tiempos de pandemia: antecedentes históricos y en la actualidad”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 26, 2021, pp. 419-480, y en LÁZARO GUILLAMÓN, C., “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 *Revista General de Derecho Romano*, 35, 2020, pp. 1-34.

Entendemos que, en unas circunstancias como las actuales, de crisis grave y decadencia, en definitiva, de regresión jurídica, deberíamos elevar entre nosotros el papel de las Humanidades y, en especial, de aquellas disciplinas jurídicas que resultan más afines a la materia humanística. En este sentido, como ya se ha manifestado, las disciplinas históricas son depositarias de la identidad del colectivo social que forman los juristas.

Obviamente, el Derecho es un producto histórico. De esta aseveración se infiere que los ordenamientos jurídicos modernos se han ido conformando a raíz de las sucesivas experiencias históricas que lógicamente el aspirante a jurista debe conocer con miras a la construcción de un Derecho de carácter trasnacional. Asimismo, el conocimiento de la tradición histórica permitirá al jurista valorar apropiadamente el Derecho del tiempo en que habita.

Ciertamente, el Derecho romano, amén de ser un instrumento de cultura, constituye una parte primordial de la memoria jurídica, al haberse convertido en el fundamento de la ciencia jurídica europea. El desconocimiento de esta disciplina desembocaría en juristas inconscientes, ayunos de memoria histórico-jurídica, que despreciarían un tesoro jurídico del pasado, cuya utilidad, actual y futura, resulta innegable.

Así, el estudio del Derecho romano alejará al joven jurista de un espíritu excesivamente positivista y lo capacitará en el ejercicio de su labor creadora y reformadora, contribuyendo también a su formación humanística.

Además, la construcción de un Derecho común europeo ha de tener como base al Derecho romano, presente en el ADN del derecho europeo continental. Por tanto, estamos llamados a hacer del Derecho romano un vínculo vivo en la formación de todos los juristas.

No podemos pasar por alto que nos hallamos ante un verdadero *Thesaurus* jurídico universal, del cual pueden seguir derivándose principios universales, justos y susceptibles de aplicación en relación con las nuevas realidades que exigen actualizaciones normativas de forma incesante en un mundo lleno de desafíos globales. Este legado jurídico que nos proporciona el ordenamiento romano no puede quedar relegado a una antigüedad histórica, sino que ha de servir como una herramienta intemporal muy provechosa para la crítica y reforma del Derecho actual.

En definitiva, deberíamos ocuparnos de aquellos contenidos que son más perennes, consistentes e inmutables ante el devenir histórico, y dedicar menos tiempo a los más perecederos, a los nada sólidos y gaseosos, a aquellos que ya nacen con vocación de caducidad.

## **7. Bibliografía**

ANDRÉS SANTOS F. J., “Ciudadanía romana y cosmopolitismo moderno”, en *Hispania Antiqua*, 31, 2007, pp. 253-266.

ANDRÉS SANTOS F. J., “La ciudadanía romana, ¿un modelo clásico de «ciudadanía cosmopolita»?”, en *Derecho, persona y ciudadanía: una experiencia jurídica comparada*, (coord. Periñán Gómez, B.), Madrid, 2010, pp. 661-684.

BLANCH NOUGUÉS, J. M., *Locuciones latinas y razonamiento jurídico. Una revisión a la luz del derecho romano y del derecho actual. Pro iure romano et lingua latina*, Madrid, 2017.

BLANCH NOUGUÉS, J. M., “La Universidad actual (pública y privada): examen crítico tras veinte años de la reforma de Bolonia”, en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, (coords. Bravo Bosch, M<sup>a</sup> J., Obarrio Moreno, J.A., Piquer Marí, J. M., Zamora Manzano, J. L.), Madrid, 2020, pp. 43-59.

BLANCH NOUGUÉS, J. M.<sup>a</sup>, “Acerca de la recepción del Derecho romano en la China actual”, en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 53, 2020, pp. 53-68.

BLANCH NOUGHES, J. M.<sup>a</sup>/QUINTANA ORIVE, E., “Tradición romanística y el Código Civil de la República Popular China de 2021”, en *Revista General de Derecho Romano*, 39, 2022, pp. 1-7.

BRETONE, M., L, “La storia del diritto romano e la romanistica come storia”, en *Index*, 23, 1995, pp. 347-359.

BROGGINI, G., “Il diritto romano nella formazione del giurista oggi”, en *JUS. Rivista di Scienze giuridiche*, 34 (2), 1987, pp. 121-134.

CASINOS MORA, F. J., “Nueve siglos de romanismo jurídico”, en *Rivista di Diritto Romano*, 2, 2022, pp. 351-399.

CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., “Testar en tiempos de pandemia: antecedentes históricos y en la actualidad”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, RIDROM 26, 2021, pp. 419-480.

CASTILLEJO DUARTE, J., *Los ideales de la cultura superior: Conferencia pronunciada en la Sociedad El Sitio*, Ciudad Real, 1911.

CASTRO SÁENZ, A., “El modelo del jurista (o un modelo de juristas)”, en *Index*, 43, 2015, pp. 633-651.

CASTRO SÁENZ, A., *El arte de enseñar Derecho. Una imagen y su panorámica*, Cizur Menor, 2020.

CORBINO, A., "Dai giuristi agli esperti del settore", en *Index*, 39, 2011, pp. 90-94.

CUENA BOY, F., "¿Por qué estudiar Derecho romano?", en *Anuario de la Facultad. Universidad de Extremadura*, 10, 1992, pp. 189-196.

CUENA BOY, F., "El Derecho romano entre el deseo y la realidad. Una reflexión crítica sobre la contribución de la doctrina romanística a la construcción del nuevo Derecho común europeo (y extraeuropeo)", en *Derecho romano y ciencia del Derecho*, Santiago de Chile, 2017, p. 183 y 194 (= en *Liber amicorum Juan Miquel. Estudios romanísticos con motivo de su emeritazgo*, Barcelona, 2006, pp. 265-288).

DAZA MARTÍNEZ, J., "Actualidad y ejemplaridad del Derecho Romano", en *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, 2, 1983, pp. 71-128.

DE LAS HERAS SÁNCHEZ, G., "La legislación justiniana y la reforma de las enseñanzas jurídicas", en *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, 8-9, 1989-1990, pp. 53-60.

DE MARTINO, A., "Il ruolo degli studi di storia del diritto nella formazione del giurista", en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 78, 2012, pp. 507-512.

DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A. A., "La Universidad española ante el siglo XXI", en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, (coords. Bravo Bosch, M<sup>a</sup> J., Obarrio Moreno, J.A., Piquer Marí, J. M., Zamora Manzano, J. L.), Madrid, 2020, pp. 83-93.

DILIBERTO, O., "Fra storia e diritto", en *Nel mondo del Diritto romano. Convegno ARISTEC (Roma 10-11 ottobre 2014)*, a cura di L. Vacca, Napoli, 2017, pp. 75-90.

DOMINGO OSLÉ, R., "El Código Civil Japonés, un Código a la Europea", en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 21, 2003, pp. 263-279.

DOMINGO OSLÉ, R., (dir.), *Principios de Derecho global: 1.000 reglas, principios y aforismos jurídicos comentados*, Cizur Menor, 2006.

DOMINGO OSLÉ, R., ¿Qué es el Derecho Global?, Posted: 30 Jan 2018, en *SSRN Electronic Journal*.

Disponible en:  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3106717](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3106717)

D'ORS, A., "Sulla periodizzazione del diritto romano", en *Labeo*, 10, 1964, p. 116-120.

D'ORS, A., "El Derecho romano en la carrera de Derecho", en *Nuevos papeles del oficio universitario*, Madrid, 1980, pp. 1130-139.

D'ORS, A., "Singularidad intelectual del jurista y cosmos casuístico en el estudio actual del Derecho romano", en *Historia, Instituciones, Documentos* (Sevilla), Vol. 20, 1993, pp. 283-286.

D'ORS, X., *Posiciones programáticas para el estudio del Derecho romano*, Santiago de Compostela, 1979.

DUBOIS, E., "Leçon d'ouverture du cours de Droit romain a la Faculté de Nancy", en *Revue historique de droit français et étranger*, 12, 1866, pp. 553-563. Disponible en:  
<http://www.jstor.org/stable/43840653>

DUPLÁ MARÍN, M.T., "La recepción del Derecho romano en el movimiento de unificación del Derecho privado y la Constitución europea", en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 7, 2003, pp. 271-288.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., "La influencia del Derecho romano en el sistema jurídico iberoamericano", en *Derecho y opinión*, 2, 1994, pp. 181-188.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., "Ciencia jurídica europea y Derecho comunitario: *Ius romanum. Ius commune. Common law. Civil law*", en *Glossae. European Journal of Legal History*, 13, 2016, pp. 275-306.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., "Ser universitario", en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, (coords. Bravo Bosch, M<sup>a</sup> J., Obarrio Moreno, J.A., Piquer Marí, J. M., Zamora Manzano, J. L.), Madrid, 2020, pp.15-20.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano*, 6ª ed., Madrid, 2022.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “Retorno a Roma en la elaboración del futuro código europeo de contratos”, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 66, 2000, pp. 245-261.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., *El Derecho creación de Roma. Meditaciones universitarias de un académico*, Madrid, 2019.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “A vueltas con la Universidad”, en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, (coords. Bravo Bosch, Mª J., Obarrio Moreno, J.A., Piquer Marí, J. M., Zamora Manzano, J. L.), Madrid, 2020, pp. 95-129.

GARCÍA GARRIDO, M. J., “Actualidad de la jurisprudencia romana y enseñanza del derecho”, en *Boletín del Colegio de Abogados de Madrid. Revista Jurídica General*, 6, 1987, pp. 37-47.

GARCÍA GARRIDO, J. M., *Derecho Privado Romano. Acciones, casos, instituciones*, 6º ed., Madrid, 1995.

GARCÍA SÁNCHEZ, J., “La presencia del Derecho romano en la normativa europea del siglo XX. Especial consideración a su influencia en el Derecho canónico de la pasada centuria”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 75, 2018, pp. 113-171.

GUARINO, A., “Cinquant'anni dalla 'Krise'”, en *Labeo*, 34, 1988, pp. 43-56.

HAMZA, G., *Origen y desarrollo de los ordenamientos iusprivatistas modernos con base en la tradición del Derecho romano*, traducción a cargo de R. P. Rodríguez Montero, Santiago de Compostela, 2022.

HAYASHI, T., “El Derecho romano y el Código Civil en el Japón moderno. Sistemática, propiedad y copropiedad”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, n.º 1, 2009, pp. 9-20.

HERRERA BRAVO, R., “El Derecho romano y la tradición romanística en el Código Civil español de 1889”, en *Estudios en homenaje al profesor Francisco Hernández-Tejero*, Madrid, 1994, pp. 309-328.

HERRERA BRAVO, R., "El papel del Derecho romano en la futura codificación europea", en *Revista de Estudios Jurídicos*, 6, 2005, pp. 191-216.

HERRERA BRAVO, R., *El Derecho romano en la cultura jurídica del siglo XXI*, Jaén, 2007.

IGLESIAS SANTOS, J., "Derecho romano, *iuvenes* y antecesores", en *Estudios en Homenaje al Profesor Urcisino Álvarez Suarez*, Madrid, 1978, pp. 223-230.

IGLESIAS SANTOS, J., "Cultura, Universidad y Derecho romano en la encrucijada de nuestro tiempo", en *Labeo*, 35, 1989, pp. 7-27.

IRTI, N., "Dalla formazione all'á competenza", en *Index*, 39, 2011, pp. 40-42.

KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos*, Valladolid, 1964.

KNÜTEL, R., "I compiti della romanistica nel nostro tempo", en *Dieter Nörr e la romanistica europea fra XX e XXI secolo. Atti del Convegno, Torino 26-27 maggio 2005*, a cura di E. Stolfi, Torino, 2006, pp. 133-152.

LAÍN ENTRALGO, P., *La Universidad en la vida española*, Madrid, 1958.

LATORRE SEGURA, A., *Valor actual del Derecho Romano*, Barcelona, 1977.

LATORRE SEGURA, A., *Iniciación a la lectura del Digesto*, Barcelona, 1978.

LÁZARO GUILLAMÓN, C., "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 *Revista General de Derecho Romano*, RIDROM 35, 2020, pp. 1-34.

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., "La importancia del Derecho romano en la formación del abogado", en *La prueba y los medios de*

*prueba: de Roma al Derecho moderno. Actas del VI Congreso Iberoamericano y III Congreso internacional de Derecho Romano, Madrid, 2000, pp. 413-464.*

LÓPEZ ROSA, R., “El Derecho romano hoy: *cupidae legum iuventuti*”, en *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de información y conocimiento*, 1, 2001, pp. 91-110.

LUCHETTI, G. /PETRUCCI, A., *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni e i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna, 2010.

MANTOVANI, D., “El Derecho romano después de Europa. La historia jurídica para la formación del jurista y ciudadano europeo”, en *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 9, 2006, pp. 353-386.

MARINI, R., (a cura di) *Pandemia e Diritto delle persone (Pandemia y derecho de las personas)*, Milano, 2021.

MENTXAKA, R., “Reflexiones de una romanista analógica sobre la formación jurídica (¿virtual?) del siglo XXI, en *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 22, 2022, pp. 389-404.

MURILLO VILLAR, A., “Fundamentación romanística en la formación del jurista europeo”, en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M.ª Reimundo Yanes*, (coord. Murillo Villar, A.), 2, 2000, pp. 39-54.

MURILLO VILLAR, A., “El Derecho romano como elemento de armonización del nuevo Derecho común europeo”, en *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, Vol. 7, N.º. 1 (ene-dic), 2010 (Ejemplar dedicado a: Temas de Direito Privado: uma homenagem ao Professor Agerson Tabosa), pp. 287-298.

MURILLO VILLAR, A., *¿Para qué sirve el Derecho romano?*, Santiago de Compostela, 2018.

MURILLO VILLAR, A., “El Brexit: todo un reto para el Derecho romano”, en *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, vol. 16, n.º. 2, 2019, pp. 163-

180.

MUSUMECI, F., “Il diritto romano in Italia, oggi”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, 12, 2008, pp. 677-684.

OBARRIO MORENO, J. A., “El Derecho romano: una legítima reivindicación”, en *Revista General de Derecho Romano*, 39, 2022, pp. 1-38.

OBARRIO MORENO, J. A., *En defensa de la cultura grecolatina ('paideia versus utilitas')*, Madrid, 2023.

OBARRIO MORENO, J. A., /MASFERRER, A., *La Universidad: lo que ha sido, lo que es y lo que debiera ser*, Madrid: Digital Reasons, 2015. [Recurso electrónico]

OBARRIO MORENO, J. A./ PIQUER MARÍ, J. M., *Repensar la Universidad. Reflexión histórica de un problema actual*, Madrid, 1ª reimpr., 2016.

ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, Madrid, 1999.

PALMA, A., “Il diritto romano fattore di aggregazione nazionale ed europea e matrice di identità global”, en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"*, 6, 2016, pp. 299-307.

PALOMINO LOZANO, R., *Apuntes sobre la formación del Derecho común europeo*, Madrid, 2022.

PANERO GUTIÉRREZ, R., *El Derecho romano y la formación del jurista (Experiencia de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Barcelona)*, Barcelona, 1988.

PANERO GUTIÉRREZ, R., *La experiencia jurídica de Roma. Su proyección en el umbral del S. XXI*, Valencia, 1998.

PANERO GUTIÉRREZ, R., “Valor actual del Derecho Romano”, en *El Derecho romano en la Universidad del siglo XXI. Catorce siglos de Historia y catorce de tradición*, (coord. Panero Gutiérrez, R.), Valencia, 2005, pp. 387-420.

PANERO GUTIÉRREZ, R., “Os novos xuristas e o Dereito romano”, en *AFDUDC*, 12, 2008, pp. 723-746.

PANERO GUTIÉRREZ, R., “El Derecho romano y Europa”, en *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, 12, 2012, pp. 164-189.

PARICIO SERRANO, J., *El Derecho romano en la encrucijada*, Arganda del Rey (Madrid), 2001.

PARICIO SERRANO, J., “Presente y futuro del Derecho romano”, en *Foro, Nueva época*, 3, 2006, pp. 11-25.

PARICIO SERRANO, J., *La formación del derecho privado romano*, Madrid, 2021.

PARICIO SERRANO, J., *Aspectos de la génesis del Digesto*, Granada, 2022.

PEPPE, L., *Uso e ri-uso del diritto romano*, Torino, 2012.

PERIÑÁN GÓMEZ, B., “Ius Globale 3.0: Hacia la reformulación de la capacidad jurídica global”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año. 49, n.º. 149, mayo-agosto 2017, pp. 863-902.

Disponible en: [https://repositorio.unam.mx/contenidos/ius-globale-30-hacia-la-reformulacion-de-la-capacidad-juridica-individual-12606?c=4bOGyw&d=true&q=\\*&i=1&v=1&t=search\\_0&as=0](https://repositorio.unam.mx/contenidos/ius-globale-30-hacia-la-reformulacion-de-la-capacidad-juridica-individual-12606?c=4bOGyw&d=true&q=*&i=1&v=1&t=search_0&as=0)

PERIÑÁN GÓMEZ, B., “Brexit, Derecho romano y convergencia jurídica europea”, en *Temas actuales de Derecho Privado I*, (dirs. Cervilla Garzón, M. D., y Ballesteros Barros, A. M.), Pamplona, 2022, pp. 109-131.

PERIÑÁN GÓMEZ, B., “La calificación jurídica de las pandemias desde el derecho romano de obligaciones”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, RIDROM 30, 2023, pp. 344-386.

POLO TORIBIO, G., “Lección 2. Derecho Romano”, en *Lecciones introductorias al derecho*, (coords. Romero Flor, L. M., Contreras Cortés, M. C., Pacheco Jiménez, M. N.), UCLM, 2014.

REINOSO BARBERO, F., *Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, 1987.

REINOSO BARBERO, F., “Vigencia del Derecho romano: los principios generales del Derecho”, en *BICAM. Boletín del I. Colegio de Abogados de Madrid*, 6, nov.-dic. 1987, pp. 59-72.

REINOSO BARBERO, F., “El Derecho romano como desiderátum del Derecho del Tercer Milenio: los Principios Generales del Derecho, en Roma y América”, en *Diritto Romano Comune*, 3, Roma, 1997, pp. 23-90.

REINOSO BARBERO, F., *Derecho patrimonial*, Madrid, 2008.

REINOSO BARBERO, F., “El derecho romano en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, en *Revista General de Derecho Romano*, 10, 2008, pp. 1-16.

REINOSO BARBERO, F., (coord.), *Principios generales del Derecho: antecedentes históricos y horizonte actual*, Cizur Menor, 2014.

RINALDI, R. D., “Algunos comentarios sobre la recepción de los principios de la compraventa romana en el moderno derecho chino”, en *Fundamenta iuris: terminología, principios e "interpretatio"* (ed. lit., P. Resina Solá), Almería, 2012, pp. 417-426.

ROBLES VELASCO, L. M., “El futuro código europeo de contratos, ¿una nueva recepción?”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, 5, 2010, pp. 56-91.

RODRÍGUEZ ENNES, L., “La progresiva sustitución del latín universitario por las lenguas vernáculas”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de Coruña*, 14, 2010, pp. 121-136.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Derecho romano y educación secundaria obligatoria”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, RIDROM 2, 2009, pp. 127-158.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., “Sobre la operatividad y resultados de la utilización de las nuevas tecnologías en la enseñanza del Derecho romano: una experiencia personal”, en *Anuario da Facultade*

*de Dereito da Universidade de Coruña*, 23, 2019, pp. 492-500.

SALAZAR REVUELTA, M. /HERRERA BRAVO, R., “Los *principia iuris* como medio de armonización y unificación del Derecho europeo a través de la metodología histórico-comparativa”, en *Glossae: European Journal of Legal History*, 14, 2017, pp. 818-864.

SCHIPANI, S., “Fundamentos romanísticos y Derecho chino (Reflexiones sobre un esfuerzo común para ampliar el sistema)”, en *Revista de Derecho Privado*, 35, julio-diciembre, 2018, pp. 21-53.

SPECIALE, G., “La storia del diritto per la formazione del giurista: quale didattica?”, en *Storia del diritto e identità disciplinari: tradizioni e prospettive*, a cura di I. Biocchi e M. Brutti, Torino, 2016, pp. 261-284.

TORRENT RUIZ, A., “El Derecho romano como instrumento para la crítica del Derecho positivo”, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, 1, Madrid, 1988, pp. 753-764.

TORRENT RUIZ, A., *Fundamentos del Derecho europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Madrid, 2007.

TORRENT RUIZ, A., “Derecho romano, derecho comparado y unificación jurídica europea”, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 76, 2010, pp. 593-670.

TRISCIUOGLIO, A., “COVID-19. La legislación italiana sobre la emergencia sanitaria a la luz de la definición celsina del derecho”, en *Revista Internacional de Derecho Romano*, RIDROM 30, 2023, pp. 459-471.

ZAMORA MANZANO, J. L., “Algunas consideraciones sobre la recepción del Derecho romano en el *common law*”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, 5, febrero, 2000, pp. 419-430.

ZIMMERMANN, R., *Europa y el Derecho romano*, Madrid, 2009.



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023  
Full text article

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

<b>Fecha de recepción:</b> 03/07/2023	<b>Fecha de aceptación:</b> 10/08/2023
<b>Palabras clave:</b> <i>Matrimonio judío, filiación, dote, helenismo, Imperio Romano, Derecho Rabínico, Talmud.</i>	<b>Keywords:</b> <i>Jewish marriage, filiation, dowry, Hellenism, Roman Empire, Rabbinic Law, Talmud.</i>



## MATRIMONIO EN EL JUDAÍSMO: TRADICIÓN Y RETOS EN EL CONTEXTO GRECORROMANO

## MARRIAGE IN JUDAISM: TRADITION AND CHALLENGES IN GRAECO-ROMAN CONTEXT

**Cayetana H. Johnson**

Profesora Asociada de la Facultad de Literatura Cristiana y Clásica.

Universidad Eclesiástica San Dámaso de Madrid

ORCID 0000-0001-8623-9108

**(JOHNSON, Cayetana H., *Matrimonio en el judaísmo: tradición y retos en el contexto grecorromano*. RIDROM [on line]. 31-2023.ISSN 1989-1970.p. 159-189 .<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)**

### Resumen:

La preocupación por el mantenimiento de las tradiciones era y es algo que todavía hay que tener en cuenta en el pueblo de Israel. Los tiempos y sus ciclos vitales siempre fueron un reto para la institución familiar pues estaba en juego la herencia y la memoria que dio la razón de ser al judaísmo. Los relatos bíblicos desde la pareja primigenia, pasando por los patriarcas y los reyes, no hacen más que confirmar que los hebreos eran muy conscientes de su entorno y las culturas que formaban parte de su vida cotidiana. Con la diversidad literaria, desde la bíblica hasta la rabínica, se destaca el pensamiento crítico sobre la asimilación y la pérdida de la memoria histórica tradicional además de poder constatar el ambiente sociopolítico en el que vive todo judío, especialmente en el período helenístico y romano. La inculturación de este período era especialmente intenso y dramático en cuanto a las relaciones personales. El temor a la pérdida de la identidad judía era evidente.

### Abstract:

The concern for the maintenance of traditions was and is something that must still be considered in the people of Israel. The times and their vital cycles were always a challenge for the family institution, since the inheritance and memory that gave Judaism, its *raison d'être* was at stake. Biblical accounts from the original couple, through the patriarchs and kings, only confirm that the Hebrews were very aware of their environment and the cultures that were part of their daily lives. With the literary diversity, from the biblical to the rabbinic, critical thinking on assimilation and loss of traditional historical memory stands out, as well as being able to verify the sociopolitical environment in which every Jew lives, especially in the Hellenistic and Roman periods. The inculturation of this period was especially intense and dramatic in terms of personal relationships. The fear of the loss of Jewish identity was evident.

SUMARIO. 1. Matrimonio en tiempos del Antiguo Testamento  
2. La consolidación matrimonial en el mundo rabínico. 2.1. Prohibiciones del matrimonio. 2.2. Condiciones del matrimonio legal. 3. Matrimonio judío y la conversión entre gentiles. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

A medida que avanza la investigación textual y arqueológica del pueblo hebreo, hay una creciente evidencia de que el mundo del Israel bíblico estaba ubicado en un entorno social mucho más avanzado de lo que se imagina. En el judaísmo es frecuente la mención de las madres de Israel y esto lleva a pensar en una estructura social basada en la matrilinealidad como legitimación del origen de las familias, el clan, la tribu y la nación en su conjunto a medida que avanzaba y se consolidaba el tiempo histórico. Probablemente su estructura humana parte de la noción de matriarcado o el reconocimiento del parentesco a través de la madre<sup>1</sup>. Por ello se ha supuesto que sus huellas permanecen en ciertas conexiones familiares, como las de Milca y Sara o en grupos tribales, como los hijos de Lea y de Raquel y también en la relación evidentemente más cercana e íntima entre hijos de la misma madre o con parientes por parte materna.

Sin embargo, todo indica que la poligamia fue importante en el mundo del Antiguo Testamento, así como entre los pueblos

---

<sup>1</sup> W. Robertson Smith sostiene que fue originalmente la regla universal de los antiguos semitas del sur, luego llamados árabes: *Kinship and Marriage*, 2ª ed. Cambridge University Press, 2014, pp. 145-190.

vecinos. Existía un consenso social en cuanto al número de esposas y concubinas, no sin las correspondientes complicaciones que suelen presentarse en un harén. En principio no había límite para el número de esposas o concubinas que un hombre podía tener, excepto su capacidad para mantenerlas a ellas y a sus hijos. De hecho, sin embargo, sólo los hombres ricos, jefes o reyes tenían muchas esposas. El redactor bíblico llama especialmente la atención sobre las grandes familias de Gedeón, David y Salomón<sup>2</sup>. Los Patriarcas no tenían muchas esposas; Isaac parece haberse contentado con una, por ejemplo. Casos como los de Elcana (1 Sam. 1, 1-2) y Joiada (2 Cron. 24, 3), cada uno de los cuales tenía dos esposas, pueden haber sido comunes a pesar de los posibles conflictos domésticos y, principalmente, con la herencia familiar<sup>3</sup>.

Los Sabios del Talmud valoraban el compañerismo en la unión conyugal con diversos refranes y había mucho aprecio por la vida en pareja (que se mantiene hasta hoy), en clara alusión al Eclesiastés (4, 9), que afirma: “Mejor son dos que uno”. En la bendición de la boda se refiere a los novios como *reimahuwim*, “amados amigos”.

---

<sup>2</sup> Jueces 8, 30; 2 Samuel 5, 13; 1 Reyes 11.

<sup>3</sup> cf. Deuteronomio 21, 15-17: “Si un hombre tuviere dos mujeres, la una amada y la otra aborrecida, y la amada y la aborrecida le hubieren dado hijos, y el hijo primogénito fuere de la aborrecida; en el día que hiciere heredar a sus hijos lo que tuviere, no podrá dar el derecho de primogenitura al hijo de la amada con preferencia al hijo de la aborrecida, que es el primogénito; más al hijo de la aborrecida reconocerá como primogénito, para darle el doble de lo que correspondiere a cada uno de los demás; porque él es el principio de su vigor, y suyo es el derecho de la primogenitura”.

Sin embargo, también es cierto que en el primer relato bíblico de la Creación (Génesis 1, 28) el primer mandamiento es: “Sed fructíferos y multiplicaos”. En términos de la ley, la procreación es el propósito principal de la vida matrimonial, pero en términos de la vida, la Torá no la considera primaria y ciertamente no es exclusiva.

Génesis 1 es el registro de la creación física. El hombre y la mujer eran seres naturales, similares a los animales que los rodeaban. Pero en el segundo relato de la creación (Génesis 2, 7-24), Adán y Eva fueron dotados de dimensiones espirituales. Se elevaban por encima de ese entorno natural, tenían anhelos metafísicos y podían relacionarse con Dios. En Génesis 1, el hombre y la mujer eran simplemente *ha-adam*, mientras que en Génesis 2 eran cónyuges porque a los ojos de Dios “No es bueno que el hombre esté solo”. El primer mandamiento positivo de la Biblia, según la interpretación rabínica<sup>4</sup> es el que se refiere a la propagación de la especie humana, como se ha hecho mención más arriba con el Génesis, por tanto, los rabinos establecieron una serie de pautas para favorecer este hecho. Se considera que todo israelita tiene el deber de casarse lo más temprano posible en la vida. Dieciocho años es la edad establecida por los rabinos<sup>5</sup>:

הוא הָיָה אוֹמֵר, בֶּן חֲמִשׁ שָׁנִים לְמִקְרָא, בֶּן עֶשְׂרִי לְמִשְׁנָה, בֶּן שְׁלֹשׁ עֶשְׂרֵה לְמִצְוֹת, בֶּן חֲמִשׁ עֶשְׂרֵה לְתַלְמוּד, בֶּן שְׁמֹנֶה עֶשְׂרֵה לְחֻפָּה, בֶּן עֶשְׂרִים לְרִדְף, בֶּן שְׁלֹשִׁים לְכַס, בֶּן אַרְבָּעִים לְבִינָה, בֶּן חֲמִשִּׁים לְעֵצָה, בֶּן שְׁשִׁים לְזִקְנָה, בֶּן שִׁבְעִים לְשִׁיבָה, בֶּן שְׁמֹנִים לְגְבוּרָה, בֶּן תְּשַׁעִים לְשׁוּת, בֶּן מֵאָה כְּאֵלֹי מֵת וְעֵבֶר וּבֵטֵל מִן הָעוֹלָם:

<sup>4</sup> Maimónides, *Minyan ha.Mizvot*, 212.

<sup>5</sup> Talmud, *Pirke Avot* 5, 21.

“Solía decir: A los cinco años el estudio de la Escritura, a los diez el estudio de la Mishná, a los trece sujeto a los mandamientos (Bar Mizvá), a los quince el estudio del Talmud, a los dieciocho el dosel nupcial, a los veinte por la búsqueda [de sustento], a los treinta la cima de la fuerza, a los cuarenta sabiduría, a los cincuenta puede dar consejos y los sesenta años y a los setenta años cumplidos. A los ochenta la edad de la “fuerza”. A los noventa un cuerpo encorvado. A los cien, casi muerto y desaparecido por completo del mundo”.

Y se dice que Dios mismo maldice a cualquiera que permanezca soltero después de los veinte años<sup>6</sup>. Algunos instan a que los niños se casen tan pronto como lleguen a la pubertad, es decir, a los catorce años<sup>7</sup>, por ello, R. H̄isda atribuía su superioridad mental al hecho de que se casó cuando tenía sólo dieciséis años<sup>8</sup>. Sin embargo, estaba estrictamente prohibido que los padres dieran a sus hijos en matrimonio antes de que llegasen a la pubertad<sup>9</sup>. Todo hombre que, sin ningún motivo, se negaba a casarse después de haber cumplido los veinte años, se veía obligado con frecuencia a hacerlo por obligación judicial tras sentencia del Bet Din o tribunal rabínico. En el fondo prevalecía la idea del compañerismo entre el hombre y la mujer: “Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán como una sola carne” (Génesis 2,24).

---

<sup>6</sup> Talmud, *Kiddushin* 29b.

<sup>7</sup> Talmud, *Sanhedrín* 76b.

<sup>8</sup> *Kiddushin* 1c.

<sup>9</sup> *Sanhedrín* 76b.

## 1. Matrimonio en tiempos del Antiguo Testamento

Era algo habitual que la esclava o sierva hebrea se convirtiera en la esposa o concubina de su amo. Se dan ejemplos de la esposa que voluntariamente da a su sirvienta para que sea la esposa de su esposo (Abraham, Sara y Hagar: Génesis 16, 3; Jacob y Bilha en Gen. 30, 3- 9). La suerte de la esposa sin hijos en un hogar así era evidentemente desdichada. Sin embargo, la ley de tiempos posteriores fue diseñada para limitar la práctica y corregir los abusos de la poligamia. Al rey se le ordena no multiplicar las esposas, “para que su corazón no se desvíe” (Deut. 17, 17). Un hombre no puede “llevar a una mujer a su hermana para que sea su rival” (Lev. 18, 18). Incluso en la legislación más antigua, la esclava desposada por su amo y la esposa del esclavo están protegidos en sus derechos (Ex. 21, 2-11).

Los profetas desalentaron la poligamia y, en algunos casos, se inclinaron hacia el celibato<sup>10</sup>. En la literatura profética, la monogamia se presenta como el estado original ideal (Gen. 2, 18 y siguientes). La pluralidad de esposas ocurre primero entre los cainitas considerados unos degenerados en la mentalidad hebrea (Génesis 4, 23), pero en los tiempos legendarios de la Biblia judía Noé es el marido de una sola mujer. Las imágenes idílicas de 2 Reyes 4, Sal. 128, Prov. 31, son de hogares monógamos. Así era el comportamiento de los profetas Oseas e Isaías. Cuando los Profetas

---

<sup>10</sup>Algo no bien visto pero que se daba, como sucedía con Juan el Bautista, Jesús de Nazaret o Pablo de Tarso: Harvey McArthur, “Celibacy in Judaism at the Time of Christian Beginnings”, *Andrews University Studies*, Summer 1987, Vol. 25, No. 2. Pp. 163-181.

representan la relación de YHWH con Israel mediante la figura del matrimonio, es como un esposo celoso que elige y se desposa con una esposa amada (Oseas 2; Isaías 50). Los libros de Proverbios y Eclesiástico de Ben Sira exaltan el lugar y el carácter de la esposa en el hogar indiviso (Prov. 12, 4; 18, 22; 19, 14; Ecles. 25; 26). La monogamia era la regla entre los judíos en la época romana, pero hubo notables excepciones. Si bien el Nuevo Testamento no lo prohíbe expresamente, desacredita y desalienta la poligamia (por ejemplo, Mateo 19, 4-5).

En la historia hebrea más antigua prevalece la endogamia. Se tiene especial cuidado de que Isaac y Jacob contraigan matrimonio sólo con sus propios parientes. Las esposas cananeas de Esaú fueron “un dolor de mente para Isaac y Rebeca” (Gen. 26, 34-35). Algunos de los hijos de Jacob también se apartaron de esta costumbre (Gen. 38, 1-2). Moisés se casó fuera de su propio pueblo, pero era un fugitivo y se convirtió en un miembro adoptivo de la tribu de su esposa (Ex. 2, 21-22). Sin embargo, como norma general, se consideraba correcto y apropiado que el matrimonio tuviera lugar dentro del círculo de los propios parientes (Gen. 24, 2-4; 29, 19; Jueces 14, 3).

Pero las condiciones diversas posteriores al asentamiento en Canaán hicieron inevitable una mezcla de gentes y surgió el debate sobre el matrimonio con los que no eran los hijos del pacto (cf. Jueces 3, 6; Rut 1, 4; 2 Sam. 11, 3; 1 Reyes 7, 14; 1 Crónicas 2, 17; 1 Crónicas 24, 26) y la costumbre de los reyes de hacer alianzas extranjeras por matrimonio favorecía esta flexibilidad (2 Sam. 3, 3; 1

Reyes 3, 1). La ley emanada de la escuela deuteronomista prohibía el matrimonio con los cananeos, pero, aparentemente, hace una excepción a la regla endogámica a favor de los edomitas y egipcios (cf. Ex. 34, 16).

La prohibición de casarse con los cananeos se encuentra en Deut. 7, 3, donde se puede leer: “Ni te casarás con ellos (ninguna de las siete naciones de la tierra de Canaán); tu hija no darás a su hijo, ni su hija tomarás a tu hijo”. La razón dada para esta prohibición es: “Porque apartarán a tu hijo de seguirme, para servir a otros dioses” (ib. 7, 4) y, dado que esta razón es válida en lo que respecta a los matrimonios mixtos con cualquier nación idólatra, todos los gentiles están incluidos en la prohibición<sup>11</sup>:

וגניבא משמיה דרב אמר כולן משום עבודת כוכבים גזרו בהן דכי אתא רב אחא בר אדא א"ר יצחק גזרו על פיתן משום שמנן מאי אולמיה דשמן מפת

“Y Geneiva dice en nombre de Rav: El pan, el aceite, el vino y las hijas de los gentiles fueron decretados debido a la preocupación de que los judíos pudieran participar en la adoración de ídolos con los gentiles como resultado de mezclarse con ellos. Como, cuando RavAḥa bar Adda vino de Eretz Israel a Babilonia, dijo que Rabí Yitzḥak dice: Decretaron una prohibición sobre su pan debido a su aceite”.

El período del exilio en Babilonia (s.VI a.C.) y el siglo siguiente fueron períodos de laxitud, pero en la época de Esdras y Nehemías se hicieron cumplir leyes estrictas que prohibían el matrimonio con extranjeros (Esdras 9, 10; Neh. 13, 23-30). Sin embargo, por muy

---

<sup>11</sup> Talmud, *Avodá Zará* 36b; *Kiddushin* 68 b.

fuerte que fuera la tendencia a los matrimonios mixtos en el Israel anterior al exilio, durante el cautiverio babilónico los judíos también se dieron cuenta de que iban a ser “un pueblo santo para el Señor su Dios” y, por lo tanto, se les prohibió casarse con los gentiles. Por ello los príncipes de la nueva colonia de Judea en Babilonia vinieron a Esdras diciendo: “El pueblo de Israel y los sacerdotes y levitas no se han separado del pueblo de las tierras, haciendo conforme a sus abominaciones, aun de los cananeos, hititas, ferezeos, jebuseos , los amonitas, los moabitas, los egipcios y los idumeos”<sup>12</sup>.

El profeta Malaquías también se queja<sup>13</sup>: “Judá ha profanado la santidad del Señor a quien amaba y se ha casado con la hija de un dios extraño”. Fue el miedo hacia la seducción de la idolatría lo que indujo a Esdras y a los otros líderes de la nueva colonia a excluir de la comunidad a las esposas extranjeras y a quienes insistían en conservarlas (Esdras 9, 10; Neh. 10, 31; 13, 23-30).

Aquí también es necesario considerar la antigua costumbre del matrimonio levirato. Según la historia de Génesis 38 (la historia de Judá y Tamar) era una obligación que descansaba sobre un hombre tomar en matrimonio a la viuda sin hijos de un hermano fallecido y “levantar simiente para su hermano” (Gen. 38, 8). La ley deuteronomica establece que donde los hermanos viven juntos, si uno muere sin hijos, la viuda no se casará con un extraño, sino que el hermano de su esposo la tomará y que el primogénito será contado como el hijo del hermano muerto y recibirá legítimamente

---

<sup>12</sup> 1 Esdras 8, 68.

<sup>13</sup> Malaquías 2, 11.

su herencia. Esto se explica con un doble propósito: perpetuar el nombre del esposo y evitar la enajenación de la propiedad. A la viuda se le permite insultar públicamente (los actos jurídicos debían ser vistos por todos) a un cuñado que no quisiera, soltándole el zapato y escupiéndole en la cara en una ceremonia llamada *Halizah* (Deut. 25, 5-10; cf. Mateo 22, 24-25; Marcos 12, 19; Lucas 20, 28). En el Libro de Rut se presenta un ejemplo ligeramente diferente de la misma costumbre ya que es el cuñado el que rechaza el matrimonio con la viuda del hermano o pariente fallecido a favor de otro familiar más lejano, Boaz, quien buscaba ser el candidato a pesar de la conocida enemistad entre Moab, el lugar de origen de Rut, e Israel. Ello indica que lo que se conoce como levirato tuvo otras formas de realizarse y que también ya se daba fuera de Israel<sup>14</sup>.

## 2. La consolidación matrimonial en el mundo rabínico

El consentimiento de los padres no es esencial para la validez de un matrimonio<sup>15</sup>. Los rabinos, sin embargo, ponen énfasis en que se tenga mucho cuidado en la elección de una esposa. El que se casa con una mujer indigna de él es atado por Elías y castigado por Dios<sup>16</sup>:

וְאָמַר רַבֵּה בַר רַב אֲדָא וְאָמְרִי לֵה אָמַר רַבִּי סָלָא אָמַר רַב הַמְנוּנָא כָּל הַנּוֹשֵׂא אִשָּׁה לְשֵׁינָהּ  
הוֹגְגֵת לוֹ אֶלְיָהוּ כּוֹפֵתוֹ וְהַקְדוּשׁ בְּרוּךְ הוּא רוֹצֵעוֹ וְתַנָּא עַל כּוּלָם אֶלְיָהוּ כּוֹתֵב וְהַקְדוּשׁ בְּרוּךְ

---

<sup>14</sup> Edward Westermarck, *History of Human Marriage*, Forgotten Books, 2014. pp. 510-514

<sup>15</sup> Mishná, *Shulján Aruj*, Yoreh De'ah, 240, 25.

<sup>16</sup> Talmud, *Kiddushin* 70a, 10.

הוא חותם אוי לו לפוסל את זרעו ולפוגם את משפחתו ולנושא אשה שאינה הוגנת לו אליהו  
כופתו והקדוש ברוך הוא רוצעו

“Y Rabba bar RavAdda dice y algunos dicen que Rabí Salla dice que RavHamnuna dice: En el caso de cualquiera que se case con una mujer que no es apta para que él se case debido a su linaje, Elías lo ata de la manera en que los reos reciben latigazos, y el Santo, Bendito sea, lo ata. Y un sabio enseñó: Concerniente a todos ellos, escribe Elías y el Santo, Bendito sea, firma lo siguiente: ¡Ay del que descalifica a su descendencia y que trae un defecto a su linaje familiar y que se casa con una mujer que es no apto halájicamente para que él se case. Elías lo ata y el Santo, Bendito sea, lo ata”.

Según R. Akiba, el que se casa con una esposa indigna de él transgrede cinco mandamientos bíblicos<sup>17</sup>. Si bien todas las familias son presuntamente puras y respetables, aquellas que están en guerra constante entre sí o cuyos miembros están acostumbrados a llamarse unos a otros con apodos vergonzosos o son conocidos por sus actos de crueldad y falta de caridad, están bajo sospecha de ser de ascendencia impura<sup>18</sup>:

אמר רב יהודה אמר רב אם ראית שני בני אדם שמתגרים זה בזה שמוץ פסול יש באחד מהן  
ואין מניחין אותו לידבק אחד בתבירו אמר רבי יהושע בן לוי אם ראית שתי משפחות  
המתגרות זו בזו שמוץ פסול יש באחת מהן ואין מניחין אותה לידבק בתבירתה

“RavYehuda dice que Rav dice: Si ves a dos personas peleándose entre sí, hay un rastro de incapacidad en una de ellas. En

---

<sup>17</sup> Avot Rabbi Natán 26, 4.

<sup>18</sup> Kiddushin 71b, 11.

otras palabras, hay motivos para sospechar que el linaje de uno de ellos es defectuoso. En consecuencia, el Cielo le impide a uno unirse al otro a través del matrimonio, y eso los lleva a pelearse entre sí. El rabino Yehoshua ben Levi dice: Si ves a dos familias peleándose entre sí, hay un rastro de incapacidad en una de ellas, y el Cielo impide que esa familia se una a la otra”.

Las familias más deseables para las alianzas matrimoniales, en la tradición rabínica, se clasificaron en el siguiente orden: las del erudito, el hombre más destacado de la comunidad, el jefe de la congregación, el recaudador de caridad y el maestro de niños. La familia del ignorante (*am ha-arez*) debe evitarse y no se debe dar a su hija en matrimonio a tal persona<sup>19</sup>:

תנו רבנן: לעולם ימכור אדם כל מה שיש לו, וישא בת תלמיד חכם. לא מצא בת תלמיד חכם — ישא בת גדולי הדור. לא מצא בת גדולי הדור — ישא בת ראשי כנסיות. לא מצא בת ראשי כנסיות — ישא בת גבאי צדקה. לא מצא בת גבאי צדקה — ישא בת מלמדי תינוקות. ולא ישא בת עמי הארץ, מפני שהו שקצ, ונשותיהן שרץ, ועל בנותיהן הוא אומר: “ארור שוכב עם כל בהמה”.

“Los Sabios enseñaron: Una persona siempre debe estar dispuesta a vender todo lo que tiene para casarse con la hija de un estudioso de la Torá. Si no puede encontrar a la hija de un erudito de la Torá, debe casarse con la hija de una de las grandes personas de la generación, quienes son piadosos aunque no son eruditos de la Torá. Si no puede encontrar a la hija de una de las grandes personas de la generación, debe casarse con la hija de uno de los jefes de congregación. Si no puede encontrar a la hija de uno de los jefes de

---

<sup>19</sup> Talmud, *Pesahim* 49b, 2.

congregación, debe casarse con la hija de uno de los recolectores de caridad. Si no puede encontrar a la hija de uno de los recaudadores de caridad, debe casarse con la hija de uno de los maestros de escuela. Sin embargo, no debe casarse con la hija de un ignorante (*am ha'aretz*) porque son alimañas y sus esposas son similares a un animal rastrero, ya que su estilo de vida implica la violación de numerosas prohibiciones. Y con respecto a sus hijas, el versículo dice: “Maldito el que se acueste con un animal” (Deuteronomio 27,21), ya que son similares a los animales en el sentido de que carecen de conocimiento o sentido moral”.

Más matrimonios prohibidos se enumeran en la Biblia (Levítico 18, 6-18; 20, 11-21) para finalmente establecer nuevos grado en la línea ascendente y descendente familiar. Estas adiciones se conocen en el Talmud con el nombre de *sheniyyot*, es decir, las “secundarias”.

### 2.1 Prohibiciones del matrimonio.

Las prohibiciones del matrimonio por motivos distintos a los de consanguinidad son las siguientes y están recogidas en el Tratado *Kiddushin* como texto principal regulador:

- *Mamzerim*<sup>20</sup>, personas nacidas de incesto o adulterio; no se les permite casarse con israelitas.
- Amonitas o moabitas: no pueden casarse con mujeres

---

<sup>20</sup> Literalmente “bastardos”, en general los nacidos fuera de una relación legítima.

israelitas.

- Egipcios o idumeos hasta la tercera generación.
- *Netinim* o Gabaonitas. Los rabinos declaran: “Ahora todos los prosélitos pueden casarse con israelitas y no sospechamos que sean descendientes de ninguna de las naciones prohibidas en la Biblia”.
- Esclavos.
- Espadones, es decir, personas castradas a la fuerza, pero no las que nacen así. Cuando el defecto es el resultado de una enfermedad, existe una diferencia de opinión entre las autoridades<sup>21</sup>.

Se añaden otros niveles regulatorios: al que se sospecha que ha cometido adulterio con la esposa de otro hombre no se le permite casarse con ella después de que ella se haya divorciado o después de que haya enviudado<sup>22</sup>. La norma bíblica que prohíbe a uno volver a casarse con su esposa divorciada después de que ella haya estado casada con otro prescrito en Deut. 24, 4 se amplía en derecho rabínico en los siguientes casos: nadie puede volver a casarse con su esposa divorciada si se divorció de ella por sospecha de adulterio o porque se había sometido a ciertos votos o por su esterilidad. Aquellos que asisten como testigos en un proceso de divorcio o los

---

<sup>21</sup> Rabbi Jacob Ben Asher, *Arbá Turim*, Even Ha'Ezer, 5. Ver también Eliezer Segal, *Introducing Judaism*, Routledge, 2009, p. 220.

<sup>22</sup> Talmud, *Sotá* 25a; *Yevamot* 24b

testigos que testifican de la muerte de un esposo ausente, no pueden casarse con la mujer así liberada<sup>23</sup>.

Además de estas regulaciones, a los descendientes sacerdotales de Aarón también se les prohibió casarse con una *haluzah*, la mujer que realizaba la ceremonia de *Halizah* (“soltar el zapato” mencionado más arriba) sobre el hermano de su difunto esposo<sup>24</sup>:

קָדְמוּ וְכָנְסוּ אֵין מוֹצִיאִין כּוֹי תְּנִי שְׂלֵלָא וְאַפִּילוּ שְׁנֵיהֶם פְּהֻנִים מְאֵי טַעְמָא הַלּוּצָה דְרַבְּנָן הִיא  
וְסַפֵּק הַלּוּצָה לָא גִזְרוּ בְהוּ רַבְּנָן

“La mishná establece que si se casaron con sus esposas antes de consultar al tribunal, el tribunal no las separará del matrimonio. R. Shela enseña una baraita que aclara la mishná: Y este es el caso incluso si ambos hermanos fueran sacerdotes. Una mujer que realizó *halitza* normalmente está prohibida para un sacerdote, sin embargo, en este caso, aunque el hermano del otro hombre realizó *halitza*, no están obligados a divorciarse”.

Una mujer capturada por un enemigo en tiempo de guerra estaba bajo sospecha de haber sido agredida (=violada) por sus captores, por lo que los sacerdotes, específicamente, tenían prohibido casarse con ella, a menos que los testigos que la acompañaron durante todo el tiempo de su cautiverio declararan que no había sido agredida<sup>25</sup>:

---

<sup>23</sup> Talmud, *Yevamot* 25a; *Gittin* 45a; Ben Asher *Even Ha'Ezer* 10, 3.

<sup>24</sup> *Yevamot* 24a, 2.

<sup>25</sup> Talmud, *Ketuvot* 22a, 5.

מתני' האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת ושהפה שאסר הוא הפה ש' עדים שהיתה אשת איש והיא אומרת גרושה אני אינה נאמנת אמרה בשביתי וטהורה אני נאמנת ושהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים ששבבית והיא אומרת טהורה אני אינה נאמנת ואם משנשאת באו עדים הרי זו לא תצאהתיר ואם יש

“MISHNA: Con respecto a una mujer que dijo: yo era una mujer casada y ahora soy una divorciada, se la considera creíble y se le permite volver a casarse, ya que la boca que prohibió y estableció que estaba casada es la boca que permitió y estableció que ella esté divorciada. Sin embargo, si hay testigos de que era una mujer casada y ella dice: Soy una divorciada, no se la considera creíble. De manera similar, con respecto a una mujer que dijo: fui tomada cautiva pero soy pura, como no fui violada en cautiverio, se la considera creíble y se le permitió casarse con un sacerdote, como la boca que prohibió y estableció que fuera llevada cautiva, es la boca que permitió y estableció que ella no estaba contaminada. Pero si hay testigos de que fue llevada cautiva y dice: Soy pura, no se la considera creíble. Y si vinieron testigos después de que ella se casó, esta mujer no tenía por qué dejar a su marido”.

Los rabinos insistieron en el cumplimiento de estas leyes incluso después de la desaparición del Templo de Jerusalén, momento que marca el final del oficio sacerdotal ya que no se podían seguir realizando los sacrificios prescritos y otros ritos propios del santuario. Mantuvieron las obligaciones sobre los aaronitas, bajo pena de excomunión y debía divorciarse de la mujer

con la que se había casado en contra de las prescripciones de su linaje<sup>26</sup>.

## 2.2 *Condiciones del matrimonio legal*

El matrimonio, al ser considerado también una transacción civil, requiere el consentimiento de las partes contratantes para que sea válido. De ahí que los idiotas o imbéciles fueran considerados incapaces de contraer un matrimonio legal<sup>27</sup>. A los sordomudos también se les prohibió contraer matrimonio legal por la misma razón, pero los rabinos sancionaron el matrimonio de un sordomudo si se contraía por medio de signos<sup>28</sup>. Los menores (es decir, los que no han alcanzado la edad de la pubertad, que se consideraba que comenzaba a los trece años en los hombres y a los doce en las mujeres), también están excluidos de contraer matrimonio<sup>29</sup>. Una hija menor de edad puede ser entregada en matrimonio por su padre; y tal matrimonio era válido<sup>30</sup>.

En la época rabínica había dos etapas distintas en la ceremonia del matrimonio, heredadas de las costumbres bíblicas:

---

<sup>26</sup> Ben Asher *Even Ha'Ezer* 6, 7.

<sup>27</sup> Cf. Mateo 8, 16; 9, 32; 12, 22; 17, 15; Marcos 5, 2; Lucas 8, 27. Las enfermedades mentales eran consideradas "acciones del Maligno", por ello se realizaban exorcismos sobre ellos.

<sup>28</sup> *Yevamot* 112b.

<sup>29</sup> Talmud, *Nidda* 52a: la mayoría de edad se da en la primera menstruación de las niñas. Si no había señales de pubertad en niños y niñas, tenían la consideración de menores en términos legales.

<sup>30</sup> Talmud, *Ketuvot* 46b: el padre conservaba el derecho de anular el voto matrimonial así como las pertenencias del menor.

- su iniciación o los esponsales (*erusín*),
  - su finalización o el matrimonio propiamente dicho (*nissu'in*).
- Estos podían o no haber sido precedidos por un compromiso llamado *shiddukin*, aunque la costumbre predominante era tener un compromiso formal antes del matrimonio, cuando se redactaba un contrato, *tena'im*, en el que las partes prometían, bajo la pena de una multa, *kenas*, contraer matrimonio en el momento señalado. Los rabinos consideraban impropio casarse sin un compromiso previo y castigaban a quien lo hiciera, aunque el acto en sí se consideraba válido<sup>31</sup>.

El compromiso se realizaba en cualquiera de las tres maneras siguientes:

- 1- Por el hombre que entregaba una moneda o su equivalente a la mujer en presencia de dos testigos competentes y pronunciar las palabras “Sé consagrado a mí” o cualquier otra frase que transmita la misma idea.
- 2- Por el hombre entregando un contrato (*sheṭar*) a la mujer que contiene la misma fórmula.
- 3- Por la cohabitación real entre el novio y la novia. Los rabinos desaconsejaban esta última forma de compromiso, ya que se incurría en concepciones ligadas al adulterio<sup>32</sup> y, a veces, ese

---

<sup>31</sup> Talmud, *Kiddushin* 12b.

<sup>32</sup> Compárese lo narrado en el *Protoevangelio de Santiago*, capítulo 13: José el carpintero descubre a su esposa, María, embarazada, después de su regreso de trabajar lejos durante unos meses tras la celebración de la fase *erusín* o los esponsales. Ella le jura que no ha conocido varón en ese tiempo. Los dos son sometidos a la prueba de *sotá* o adulterio.

procedimiento se enfrentaba a un severo castigo por parte de las autoridades. La forma de compromiso mencionada en primer lugar era la más común, pero luego se modificó, de modo que en lugar de dinero el hombre le daba a su esposa un anillo, simple y hecho de oro, cuyo valor era constante y bien conocido<sup>33</sup>. Después de los esponsales, las partes eran consideradas marido y mujer y el acto jurídico sólo podía disolverse por fallecimiento o por un acta formal de divorcio. Si la mujer resultaba infiel durante el período de compromiso (*erusín*), se la trataba como adúltera (véase nota 31), y su castigo era el de lapidación<sup>34</sup> porque se consideraba que era mucho más severo que el del estrangulamiento sobre la mujer casada infiel<sup>35</sup>.

En cuanto al apartado de la dote, en tiempos patriarcales no se conocía como tal. Se seguía la costumbre de las demás naciones de la antigüedad y, por tanto, en Israel el novio fijaba un precio o rescate (*mohar*) al padre de la novia<sup>36</sup>. Sin embargo, no se percibe con claridad si este *mohar* se entregaba en forma de rescate al padre o era un regalo a la novia.

Con el tiempo Salomón recibió del faraón, su suegro, una ciudad como porción (*shilluḥim*) de la boda con la princesa egipcia<sup>37</sup>. Más tarde, la práctica de dar una dote a una hija, como se entiende ahora, reemplazó por completo el regalo o rescate dado por el novio y en tiempos talmúdicos se refiere a ella con la palabra *nedunya*.

---

<sup>33</sup> *Kiddushin* 9a.

<sup>34</sup> Deuteronomio 22, 23-24

<sup>35</sup> Talmud, *Sanhedrín* 52b.

<sup>36</sup> Gén. 24,12; Ex. 22,17; comparar Oseas 3,2.

<sup>37</sup> 1 Reyes 9, 16.

También los rabinos ordenaron que un hombre debía dar parte de su propiedad a su hija cuando estuviera a punto de casarse. La cantidad mínima era de cincuenta *zuzim*<sup>38</sup>, sin embargo, cada padre estaba obligado a dar en proporción a sus medios. La cantidad mínima se pagaba de los fondos de caridad de la comunidad en caso de pobreza de la familia, incluso cuando no estaban en condiciones florecientes.

También se menciona con frecuencia la costumbre de que el padre del novio contribuya a la dote<sup>39</sup> y en la actualidad prevalece la costumbre, en todos los casos en que se convenga dote, de que el padre del novio suscriba una suma proporcional a la dote, generalmente mucho menor que la que da el padre de la novia. Si el novio moría después de los esponsales y, según la ley mosaica, la novia se comprometía con su hermano de acuerdo con la costumbre del levirato, su padre no necesitaba pagarle a este último la dote prometida a su hermano<sup>40</sup>.

### 3. Matrimonio judío y la conversión entre gentiles

Si los temas relacionados con los matrimonios mixtos reaparecieron en las discusiones rabínicas, probablemente se deba a que detrás de ellos había una realidad social que no pocas veces generó problemas o complejidades en las diversas comunidades

---

<sup>38</sup> Talmud, *Ketuvot* 67a.

<sup>39</sup> Talmud, *Ketuvot* 102b.

<sup>40</sup> *Ketuvot* 66a.

judías, particularmente en las que vivían fuera de Israel. Por ello se introdujo más adelante un nuevo factor de gran importancia que esencialmente modificaba la prohibición de los matrimonios mixtos: era la conversión de los gentiles al judaísmo. Hasta entonces se creía que esto estaba tipificado en Rut cuando le dice a Noemí: “Tu pueblo será mi pueblo, y tu Dios mi Dios” (Rut 1, 16)<sup>41</sup>. Todos los pasajes bíblicos que se refieren a matrimonios mixtos permitidos, como el de una mujer cautiva en tiempo de guerra<sup>42</sup> o de los amonitas y moabitas<sup>43</sup> o de José al esposarse con Asenat, fueron interpretados por los rabinos como matrimonios jurídicos después de la debida conversión al judaísmo, mientras que el matrimonio mixto de Esaú fue considerado digno de culpa debido a las prácticas idólatras de sus esposas<sup>44</sup>. Sin embargo y con respecto al rey Salomón<sup>45</sup>:

מתיב רב יוסף ויתחמתן שלמה את בת פרעה מלך מצרים גיורי גירה והא לא קבלו גרים לא  
בימי דוד ולא בימי שלמה מידי הוא טעמא אלא לשולחן מלכים

“Rav Josef planteó una objeción del versículo que dice: “Y Salomón se casó con la hija de Faraón, rey de Egipto” (I Reyes 3, 1), lo que indica que, de hecho, puede haber matrimonio válido incluso con gentiles. La Guemará responde: Antes de que Salomón tomara como esposa a la hija del faraón, la convirtió. La Guemará pregunta:

---

<sup>41</sup> cf. Isaías 14, 1: “Porque el Señor tendrá misericordia de Jacob, y aún escogerá a Israel y lo pondrá en su propia tierra; y el extranjero se unirá a ellos, y se unirán a la casa de Jacob”.

<sup>42</sup> *Sifre*, Deut. 213: “Ella lamentará a su padre y a su madre”, explicada por R. Akiba en el sentido de “Ella lamentará su religión ancestral”; *Yevamot* 48b.

<sup>43</sup> *Sifre*, Deut. 249, 253.

<sup>44</sup> Midrás *Génesis Rabbá* 65; cf. Jubileos 25, 1.

<sup>45</sup> Talmud, *Yevamot* 76a, 16.

¿Pero no es así que no aceptaban conversos, ni en los días de David ni en los días de Salomón? La Guemará responde: ¿Pero no es la razón por la que no aceptaron conversos durante esos períodos sólo debido a la preocupación de que los conversos no estaban actuando por el bien del Cielo sino que de hecho deseaban el poder de la mesa de los reyes, David y Salomón?”.

En este contexto, es posible comprender la composición de textos que van en la línea del pensamiento negativo de Esdras y Nehemíasen asuntos relacionados con el matrimonio mixto/interreligioso, aunque existen fórmulas o estilos diferentes en los mismos libros. El miedo constante al exilio o la deportación por abandonar los caminos de Yhwh dejó una profunda huella en Israel y el aumento de judíos helenizados fue visto como una nueva catástrofe para el judaísmo. Se sabe que hubo judíos helenizados que se apartaron de las tradiciones de Israel y ello suponía un grave riesgo que traía a la memoria aquellos tiempos de deportaciones y exilios ya denunciados por los profetas.

El texto del Libro de los Jubileos es el que más se aproxima al discurso y fondo doctrinal de Esdras-Nehemías. Jubileos es una obra datada del siglo II a. C. que expone la concepción de que Israel se distinguía del resto de las naciones como un pueblo santo para Dios en el momento de la Creación, a lo que se añade una personalidad nacional de naturaleza angelical<sup>46</sup>, por ello no se hacen concesiones a

---

<sup>46</sup> Jubileos 2, 17-24. El Libro de los Jubileos presenta una serie de revelaciones por encargo divino en primera persona por un ángel/Divina Presencia a Moisés en el Monte Sinaí.

los matrimonios mixtos<sup>47</sup>. Esta hostilidad hacia todas las naciones paganas parece haber sido fruto de la reacción contra los excesos helenísticos<sup>48</sup>. Con respecto a los amonitas y moabitas, los rabinos discriminaban entre los hombres descendientes de ellos, a quienes se les prohibió casarse con judías y las mujeres con las que los hijos de Israel podían casarse desde la tercera generación<sup>49</sup>. Pero de manera conjunta prevaleció la opinión de que las naciones gentiles que ya se habían convertido no debían permanecer en permanente estado de exclusión tras haber abrazado el judaísmo<sup>50</sup>:

אָמַר לוֹ רַבֵּן גַּמְלִיאֵל: אָסוּר אֶתָּה לָבֵא בַקְהָל. אָמַר לוֹ רַבִּי יְהוֹשֻׁעַ: מוֹתֵר אֶתָּה לָבֵא בַקְהָל.  
אָמַר לוֹ רַבֵּן גַּמְלִיאֵל: וְהֵלֵא כָּבֵר נֶאֱמַר "לֹא יָבֵא עַמּוּנֵי וּמוֹאָבֵי בַקְהָל הַזֶּה" אָמַר לוֹ רַבִּי יְהוֹשֻׁעַ:  
וְכִי עַמּוּן וּמוֹאָב בְּמִקּוֹמָן הֵן יוֹשְׁבֵינָם כָּבֵר עָלֶיהָ סִנְחֵרִיב מֶלֶךְ אֲשׁוּר וּבַלְבָּל אֶת כָּל הָאֻמּוֹת,  
שֶׁנֶּאֱמַר: "וְאָסִיר גְּבוּלוֹת עַמִּים וְעִתּוֹדוֹתֵיהֶם שׁוֹשְׁתֵי וְאוֹרִיד כְּבִיר יוֹשְׁבֵיהֶם", וְכָל דְּפָרִישׁ —  
מְרוֹבָא פְּרִישׁ.

“Rabban Gamliel le dijo: Tienes prohibido entrar en la congregación. Rabí Yehoshua le dijo: Se te permite entrar en la congregación. Rabban Gamliel le dijo a Rabí Yehoshua: ¿No estaba ya dicho: “Un amonita y un moabita no entrarán en la congregación del Señor; incluso hasta la décima generación, ¿ninguno de ellos entrará para siempre en la congregación del Señor” (Deuteronomio 23, 4)? ¿Cómo puedes permitirle entrar en la congregación? Rabí Yehoshua le dijo a Rabban Gamliel: ¿Ammón y Moab residen en su

---

<sup>47</sup> Cf. *Targum Yerushalmi* a Levítico 18, 21: “No darás algo de tu simiente para hacerlos pasar por el fuego de Moloc”, que alude a la práctica idolátrica del sacrificio infantil. Cf. *Peshitta Levítico* 18, 21.

<sup>48</sup> 1 Macabeos 1, 15: “se unieron a los paganos”, se casaron entre sí. Cf. *Avodá Zará* 36b, *Sanhedrín* 82b.

<sup>49</sup> *Yevamot* 8, 3.

<sup>50</sup> Talmud, *Berajot* 28a, 6.

lugar? Senaquerib ya llegó y, a través de su política de transferencia de población, revolvió a todas las naciones y estableció otras naciones en lugar de Ammón. En consecuencia, los residentes actuales de Ammón y Moab no son de etnia ammonita y moabita, como se dice en referencia a Senaquerib: “He quitado los límites de los pueblos, y he robado sus tesoros, y he derribado como un poderoso a los habitantes” (Isaías 10,13). Y aunque es concebible que este converso en particular sea un amonita étnico, sin embargo, no hay necesidad de preocuparse debido al principio halájico: cualquier cosa que se separe de un grupo se separe de la mayoría, y la suposición es que él es de la mayoría de las naciones a cuyos miembros se les permite ingresar a la congregación”.

En consecuencia, el matrimonio con conversos ya dejaba de considerarse un matrimonio mixto. Sin embargo, en el ambiente helenístico-romano de Jubileos 22, Abraham le ordena a Jacob que se separe de los gentiles, “porque sus obras están contaminadas y todos sus caminos están contaminados, son despreciables y abominables” (Jub. 22,16) para colocar una prohibición expresa (Jub. 30, 7-17) de los matrimonios mixtos que se razona con el episodio de la violación de Dina (hija pequeña del patriarca Jacob) narrado en Génesis 34: los matrimonios con los gentiles quedarían puestos al mismo nivel que los actos de prostitución condenados en Levítico 21, 9.

El Testamento de Leví es igualmente negativo. Escrito en el período intertestamentario, forma parte del *Testamento de los doce patriarcas*; su redacción final es del s. II d.C. Se encontraron

fragmentos parecidos en Qumrán<sup>51</sup>, por tanto se considera que debió ser compuesto en el ambiente de la literatura apocalíptica judía de entonces. En él se enumeran los males del matrimonio de los israelitas con mujeres gentiles (14, 6) y coloca una exhortación por parte de Jacob de no casarse con no-judíos (9,10).

Otros textos de la época también critican los matrimonios mixtos, pero de manera más suavizada dados los tiempos convulsos con la presencia romana. Por ejemplo, Filón de Alejandría comenta la ley de Moisés que prohíbe los matrimonios mixtos, ya que afirma que estos matrimonios pueden llevar a los hijos de Israel a volverse impíos<sup>52</sup>, haciendo la conexión con Deut 7,1-6. Y el historiador y sacerdote fariseo Flavio Josefo hace una interpretación análoga para argumentar la misma prohibición a través de la ley mosaica<sup>53</sup>.

Con un tono un poco más suave, el Libro de Tobías aparece en este terreno común de debate a favor o en contra. La historia se desarrolla en un contexto de deportación asiria bajo el rey Salmenasar. La experiencia del exilio contra los hebreos refuerza la idea de conservarse como pueblo santo, pero sin perder las acciones de caridad hacia los extranjeros con los que tienen que convivir en Nínive. El uso de pueblos extranjeros que dejaron un gran impacto en la memoria colectiva de Israel es un recurso literario, ya que les ayudó a definirse constantemente. En el Libro de Tobit, conocido también como Tobías, el personaje del título aconseja a su hijo que

---

<sup>51</sup> Escritos en lengua aramea en las cuevas 1Q21, 4Q13, 4Q540 y 4Q541.

<sup>52</sup> *De specialibus legibus* 3, 29, comentarios de Filón de Alejandría para ordenar de manera sistemática las Leyes de Moisés.

<sup>53</sup> *Antigüedades judías* 8.187-188.

no se case con extranjeros (4, 12-13), sino que invita a un concepto más amplio como el de la endogamia, algo muy observado entre algunos judíos ortodoxos en la actualidad (Tob 1, 9; 3,17; 4, 12-13; 6, 11-12; 7, 10-11)<sup>54</sup>. Con una flexibilidad similar, aunque en el comentario de la historia de José y Asenat se afirma que no es adecuado que un hombre judío tenga relaciones sexuales o se case con una mujer gentil (8, 5-6), la posibilidad de convertir gentiles al judaísmo se valora de forma muy positiva, algo que el autor de Jubileos habría considerado inconcebible porque prevalecía la rigidez/rechazo de las conversiones como ya se ha descrito más arriba<sup>55</sup>, pero también debido a su creencia en la santidad genealógica de Israel. El Libro de Tobit comparte las mismas fechas de composición que los otros mencionados, en concreto, alrededor del año 200 a.C. Pertenece al género de la narración edificante por su contenido moral en el que también hay una figura sobrenatural, el arcángel Rafael, el que revela los misterios profundos como mensajero sanador; la presencia de estos seres intermediarios acentúa la concepción del Dios de Israel como una figura trascendental.

Un documento que contiene declaraciones ambiguas pero que ilumina más aspectos de la vida cotidiana y el debate hebreo sobre los matrimonios mixtos es el texto de Qumrán llamado *MiqsatMa'aseh Ha-Torah* o 4QMMT. Aunque se conserva en fragmento, el texto parece seguir a Nehemías y otros textos al

---

<sup>54</sup> Cf. *De specialibus legibus* 1.126 de Filón de Alejandría; Judith 8 , 2.

<sup>55</sup> S. J. D. Cohen, *The Beginnings of Jewishness: Boundaries, Varieties, Uncertainties*, Berkeley, CA, University of California, 1999. pp. 109-139.

interpretar Deut 23, 3 como una prohibición del matrimonio mixto (hay que tener en cuenta que el grupo de Qumrán era eminentemente sacerdotal, por ello no sorprende su conexión con Esdras y Nehemías)<sup>56</sup>. También el texto hace referencia a Levítico 19,19 en otro pasaje muy debatido que condena los matrimonios mixtos (C col. IV; D frags. 6-13, líneas 12-14). Debido a la naturaleza fragmentaria del texto, no queda claro si 4QMMT se refiere al matrimonio entre israelitas y gentiles<sup>57</sup> o entre sacerdotes y no sacerdotes, en referencia a lo estipulado sobre la rama aaronita y que significaría que sus autores tenían en cuenta Lev 21, 13-15, donde se especifica que el sumo sacerdote se case solo con una mujer de linaje sacerdotal, como se aplica a todos los hombres de la línea sacerdotal<sup>58</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES

Con el tiempo surgieron nuevas normas restrictivas. Los matrimonios mixtos entre judíos y cristianos, que no se identifican con los gentiles, pero que se consideran “prosélitos de las puertas” (Isaac b. Sheshet, talmudista español, 1326–1408, *Responsa*, núm. 119), fueron prohibidos por primera vez por el emperador cristiano Constancio en el año 339, bajo pena de muerte. (*Codex Theodosianus*,

---

<sup>56</sup> Cf. 4Q Florilegium, que, en cambio, toma el verso para referirse a los extranjeros que accedían al Templo.

<sup>57</sup> C. E. Hayes, *Gentile Impurities and Jewish Identities: Intermarriage and Conversion from the Bible to the Talmud*, New York: Oxford. 2000, pp. 82-91; C. J. Sharp, “Phinehan Zeal and Rhetorical Strategy in 4QMMT.” *RQ* 70, 1997, pp. 207-22.

<sup>58</sup> M. Himmelfarb, “Levi, Phinehas, and the Problem of Intermarriage at the Time of the Maccabean Revolt,” *JSQ* 6, 1999, pp. 1-24.

XVI. 8, 6; cf. *Codex Justinianus*, I. 9, 7), luego por los concilios de Agdes en el 506 y de Reims en Galia en el 630.

Esto hizo que en el mundo judío se dieran nuevos giros e interpretaciones que fueron adaptándose en los lugares donde habitaban los hijos de Israel a partir de la diáspora, especialmente. Es bien sabido por lo expuesto en este artículo que las escuelas rabínicas mostraban puntos de vista, a veces, contradictorios. Sin embargo y como doctrina general, un matrimonio mixto es un matrimonio de un no judío con un judío, es decir, de uno nacido de padres judíos o cuya madre sola era judía; incluye el que se ha convertido en prosélito de acuerdo con la ley judía. La conversión, *teshuvá* en hebreo, de la religión judía, tanto en el caso de un judío de nacimiento que vuelve a la fe de los ancestros como de un prosélito que vuelve de sus “malos” caminos, no tiene ningún significado halájico con respecto a la ley sobre matrimonios mixtos, porque “un israelita, aunque haya pecado, sigue siendo israelita”.

La prohibición de casarse con un gentil fue algo explícitamente establecido en el período del regreso a Sión después del exilio de Babilonia: “Y que no daríamos nuestras hijas a los pueblos de la tierra, ni tomaríamos sus hijas para nuestros hijos” (Nehemías 10,31). El pueblo hebreo se plegó sobre sí mismo y tal actitud se mantuvo a lo largo de los siglos hasta en la fundación del Estado de Israel, pues al volver de una Europa devastada por la Segunda Guerra Mundial, el sentido de preservación se acentuó, incluso el derecho estatal sigue siendo el rabínico y las conversiones suelen tener requisitos categóricos puesto que se busca que la conversión

sea por una voluntad genuina de adherirse a la religión judía y no por/para contraer matrimonio, aunque también se aconseja no rechazar del todo la posibilidad del matrimonio interreligioso. También se infiere del texto del Deuteronomio que en un matrimonio mixto no hay “institución del matrimonio”, es decir, los matrimonios mixtos no son legalmente válidos y no causan cambios en el estado personal (Talmud, *Kiddushin* 68b; *Yevamot* 45a). Por tanto, si el cónyuge judío de tal matrimonio desea posteriormente casarse con un judío, no hay necesidad, según la halajá, de divorciarse del “matrimonio” anterior con un no judío, algo que origina no pocos conflictos con otros ordenamientos civiles fuera del Estado de Israel, donde no hay derecho civil tal como se entiende en nuestro mundo occidental. Sin embargo, cuando una o incluso ambas partes de un matrimonio son judíos apóstatas que se han casado de manera vinculante (religioso judío) según la halajá, ninguno puede casarse con un judío siempre y cuando el primer matrimonio no termine por muerte o divorcio, ya que un supuesto cambio de religión no afecta el estado personal (*Yevamot* 47b). De manera similar, si ambas partes (o solo una de ellas) apostatan después de un matrimonio válido halájicamente y luego se divorcian mediante un divorcio civil, ninguna de las partes puede casarse con un judío hasta que el matrimonio anterior se termine como se indicó anteriormente.

Independientemente de la densidad de exégesis talmúdica, la voluntad de preservar la tradición tiene un peso específico en la historia del pueblo hebreo. En el fondo prevalece el sentido y

sentimiento de que la unión entre hombre y mujer es algo más que un pacto contractual. Los años de romance y actividad sexual intensa son más cortos y menos duraderos que los años de amistad sostenida a lo largo de la vida conyugal. El compañerismo debe preceder al verdadero amor *yijud* (= "unidad") en el matrimonio, es el componente necesario durante los años de juventud y vigor que se traduce como el regalo dulce, suave y bendito de la vida matrimonial en la vejez. Es la Torá de la vida.

## 5. Bibliografía

Alessia Spina, "The Heritage Dowry in Greek-Roman Practice", *Revista Internacional de Derecho Romano*, Abril 2016.

C. E. Hayes, *Gentile Impurities and Jewish Identities: Intermarriage and Conversion from the Bible to the Talmud*, New York: Oxford. 2000.

C. J. Sharp, "Phinehan Zeal and Rhetorical Strategy in 4 QMMT." *RQ* 70, 1997.

Edward Westermarck, *History of Human Marriage*, Forgotten Books, 2014.

Eliezer Segal, *Introducing Judaism*, Routledge, 2009.

Filón de Alejandría, *De specialibus legibus*

*Antigüedades judías*

Harvey McArthur, "Celibacy in Judaism at the Time of Christian Beginnings", *Andrews University Studies*, Summer 1987, Vol. 25, No. 2.

W. Robertson Smith, *Kinship and Marriage*, 2<sup>a</sup> ed. Cambridge University Press, 2014.

La Biblia: referencias del Deuteronomio, Isaías, Malaquías, Jueces, Reyes, Macabeos, Mateo, Marcos, Lucas.

Literatura hermenéutica judía: Talmud (tratados Sotá, Sanhedrín, Yevamot, Ketuvot, Kiddushin, Niddá, Pesahim, Avodá Zará, Avot Rabbí Natán), Targum Yerushalmi, Sifré, Midrás, Shulján Aruj.



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023

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

Full text article

<b>Fecha de recepción:</b> 10/07/2023	<b>Fecha de aceptación:</b> 10/08/2023
<b>Palabras clave:</b> <i>Derecho procesal, allanamiento, confessio in iure, conoscencia</i>	<b>Keywords:</b> <i>Procedural law, acquiescence, confessio in iure, conoscencia</i>



## PODER DE DISPOSICIÓN DEL DEMANDADO SOBRE EL OBJETO DEL LITIGIO: PRECEDENTES Y ACTUALIDAD DEL ALLANAMIENTO A LA DEMANDA.

## POWER OF DISPOSITION OF THE DEFENDANT ON THE OBJECT OF THE LITIGATION: PRECEDENTS AND CURRENCY OF THE ACQUIESCENCE TO THE LAWSUIT.

**Eva María Polo Arévalo.**

Profesora titular de Derecho romano

Universidad Miguel Hernández

ORCID: 0000-0002-0800-6429

(POLO ARÉVALO, Eva María. Poder de disposición del demandado sobre el objeto del litigio: precedentes y actualidad del allanamiento a la demanda. RIDROM [online]. 31-2023. ISSN 1989-1970.p.190-242. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

### Resumen:

El presente trabajo se centra en el análisis de la regulación actual del allanamiento y sus precedentes en Derecho romano y Derecho histórico español. Esta figura procesal que actualmente se encuentra regulada como poder de disposición que las partes tienen sobre el objeto del proceso, no ha contado con una regulación sistemática hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000.

Este escaso tratamiento coincide con la regulación que ofrecen los cuerpos legales del Derecho histórico español, en los que se confunde además con la *conoscencia*, que consistía en el reconocimiento de la certeza de la deuda o, en general, del derecho del actor. Sin embargo, en el Derecho romano sí existe un precedente claro del allanamiento en la *confessio* practicada en la fase *in iure* en el procedimiento formulario y de las *legis actiones*, que impedía la continuación del litigio, abriendo *ipso iure* la vía ejecutiva.

### Abstract:

This work analyzes the current regulation of the acquiescence to the lawsuit and its precedents in Roman Law and Spanish Historical Law. This procedural figure that is currently regulated as the power of disposition that the parties have over the object of the process, has not had a systematic regulation until the Civil Procedure Law of the year 2000. The regulation offered by Spanish historical law is also confused with the *conoscencia*, that consisted of the recognition of the certainty of the debtor, in general, of the claimant's right. However, in Roman Law there is a clear precedent for the search in the *confessio* practiced in the *in iure* phase in the formulary procedure and the *legis actiones*, which put an end to the procedure, opening *ipso iure* the executive procedure.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Derecho romano. III. Derecho histórico español. A) Fuero Juzgo. B) Fuero Viejo de Castilla. C) Fuero Real. D) Partidas. E) Nueva y Novísima recopilación. IV. Leyes de enjuiciamiento civil y derecho procesal actual. V. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN.

La naturaleza privada que ostentan los derechos en el ámbito civil ha tenido su manifestación más significativa en el poder que se ha reconocido a las partes para iniciar el proceso y para llevar a cabo su conclusión. El derecho a perseguir en juicio lo que a uno se le debe, según afirmaba Celso en D. 44, 7, 51 (50)<sup>1</sup>, ponía de relieve que la iniciativa para la tutela de los derechos quedaba a la voluntad de sus titulares y que, por tanto, todo ciudadano tenía la posibilidad de solicitar el amparo *-ius persecuendi-* a fin de conseguir en juicio lo que se le debía *-quod sibi debetur-*. Así, el elemento privatístico que aparece naturalmente en el procedimiento civil romano, como afirma MURGA<sup>2</sup>, se constituirá en el interés particular del titular – representado por la *actio* – al que se le añade el elemento público – la jurisdicción – cuya intervención quedaba supeditada a la iniciativa privada que tenía el ciudadano para solicitar su auxilio<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> D. 44, 7, 51 (50). (*Celsus 3 Dig*). *Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat, iudicio persecuendi*. Igualmente, se recoge la misma idea en las Instituciones de Justiniano: I. 4, 6, pr. *Superest, ut de actionibus loquamur. actio autem nihil aliud est quam ius persecuendi iudicio quod sibi debetur*.

<sup>2</sup> MURGA, J.L., *Derecho Romano Clásico. II. El proceso*, Zaragoza, 1983, p. 49.

<sup>3</sup> Respecto a la vigencia del principio dispositivo y de aportación de parte, vid. GIL GARCIA, M.O., “El principio *iura novit curia* en el sistema procesal romano”, en *RIDROM, Revista Internacional de Derecho Romano*, 28, 2022, pp.185-274 (disponible en <https://doi.org/10.17811/ridrom.1.28.2022.185-274>).

La decisión del ejercicio de la acción privada *iuris civilis* concernía a un quirite *-qui agit-* frente a la actuación antijurídica de otro *-cum quo agitur-*, quedando vinculadas ambas partes en ese momento por una relación procesal, que se consideraba autónoma e independiente respecto de la relación material subyacente y que tenía su base en la causa por la que se litigaba. Esta relación procesal, que se sometía a las normas específicas del ordenamiento litigioso, debía darse siempre entre dos partes, el actor y el reo, *qui agit* y *cum quo agitur*, por lo que en el supuesto de que el reo reconociese que la pretensión del actor se ajustaba a Derecho, el proceso finalizaba de inmediato por inexistencia de controversia<sup>4</sup>, ya que nadie podía litigar consigo mismo *-quia ipse mecum agere non posse-*. El allanamiento, por tanto, ha estado presente desde la ordenación primigenia del proceso civil como una de las posturas *-acto procesal-* que el demandado podía adoptar, si bien son muchas las cuestiones que se han discutido en la Doctrina romanística en relación con su naturaleza, fundamento, cauce procedimental o efectos, entre otras.

La presencia del allanamiento en Derecho romano, no obstante, no ha tenido una recepción nítida en los cuerpos legales de nuestro Derecho histórico español, en los que, a pesar de que es posible vislumbrar las notas características de esta figura en la denominada *conoscienza*, lo cierto es que su regulación se ve muy difuminada, siendo en algunas ocasiones inexistente. En cuanto a las

---

<sup>4</sup> Vid. PROVERA, G., *Principio del Contraddittorio nel Processo Civile Romano (Università di Torino, Memorie dell'Istituto Giuridico, Serie II, Memoria 133), Torino, 1970.*

Leyes rituarías, pese a que el allanamiento siempre se ha aplicado en la praxis judicial, habrá que esperar a la actual Ley de Enjuiciamiento civil –Ley 1/2000, de 7 de enero– para encontrar una regulación sistemática de esta importante figura procesal, enmarcada dentro del título dedicado al poder de disposición que tienen las partes sobre el objeto del proceso.

## II. DERECHO ROMANO.

El carácter eminentemente privado de la *actio* que predominó en el derecho procesal romano hasta el surgimiento del procedimiento cognitorio, se puede apreciar especialmente en el hecho de que la defensa del interés privado era el elemento central de todo el sistema<sup>5</sup>. El *ordo iudiciorum privatorum* trata de ofrecer, de forma prioritaria, tutela jurídica cuando un derecho subjetivo se ha lesionado, constituyendo la defensa de ese derecho el objeto del litigio. Por ello, en cualquiera de los procedimientos que rigieron en el derecho procesal romano, la identificación del objeto del litigio, la *res de qua agitur*, era fundamental para conocer los términos a los que se circunscribía el debate para que, en caso de que el demandado se aquietara de forma integral a la demanda, comenzara la fase ejecutiva de forma inmediata. A este respecto, un pasaje de *Gellius* da noticia de que en la Ley de las XII Tablas se preveía que el demandado que había reconocido su deuda –denominado *confessus*– tenía un plazo de treinta días para pagarla, quedando sometido a

---

<sup>5</sup> MURGA, J.L., *Derecho Romano Clásico. II. El proceso*, cit, pp. 30 y ss.

la *manus iniectio* del acreedor en caso de que no cumpliera en ese plazo<sup>6</sup>.

Pese a la brevedad del testimonio de *Gellius* queda reflejado de forma bastante clara que, ya en época de la Ley de las XII Tablas, el demandado –cuya comparecencia era obligatoria<sup>7</sup>– tenía la posibilidad de confesar, esto es, de allanarse a la demanda, con los mismos efectos que tiene hoy en día, ya que se establecía la apertura de un plazo para que se cumpliera la obligación: *aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt*<sup>8</sup>.

La regulación de la Ley de las XII Tablas se puede tomar como punto de partida en esta materia puesto que su primitiva regulación contempla la asimilación entre la confesión del demandado y su condena<sup>9</sup>, permitiendo afirmar la existencia del allanamiento desde

---

<sup>6</sup> *Gell.*, 15, 13, 11. “*Confessi*” autem “*aeris*”, de quo facta confessio est, in XII tabulis scriptum est his verbis “*aeris confessi rebus iudicatis triginta dies iusti sunt*”. Vid. también el texto de Paulo en *Frag. Vat.*, 50, en el que afirma que *in iure cessionem lex XII Tab. confirmat*, deduciéndose del mismo que ya en esta época se conocía la *confessio* en la *legis actio* real. Vid. a este respecto, GIRARD, P., *Manuel élémentaire de Droit romain*, [Quatrième édition revue et augmentée], París, 1901, pp. 974, n. 1 y 999 y ss.

<sup>7</sup> *Festo* menciona la sanción para el que se hubiera negado a prestar testimonio, debiendo sufrir el demandado la *vagulatio*, que suponía sufrir las injurias que, con voz elevada, se profirieran contra él en la puerta de su casa. Tabla II, 3.

<sup>8</sup> *Gell.*, 20, 1, 45. *Sic enim sunt, opinor, verba legis: Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt. Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito. Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus. Quindecim pondo ne minore aut si volet maiore vincito. Si volet, suo vivo. Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet, plus dato.*

<sup>9</sup> FURNO, C., V. “Confessione (Dir. Proc. Civ.)”, en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo VIII, Milano, 1961, pp. 872 y ss. Hay que tener en cuenta que etimológicamente, el término latino *confessio*, se compone del prefijo “con”, que significa “todo” y la palabra “fiteri”, que significa “admitir”, lo que unido al sufijo “sion”, esto es, acción y efecto, vendría a expresar el reconocimiento que una persona realiza sobre un hecho propio, esto es,

las etapas más arcaicas del procedimiento civil romano. El *confessus* pasaba así a tener la condición de *iudicatus* y la ejecución de la deuda devenía como consecuencia natural y lógica de la propia confesión<sup>10</sup>.

El fundamento para que la *confessio* realizada en la fase *in iure* abriera directamente la fase ejecutiva seguramente se encontraría en el hecho evidente de que, a partir del momento en que el *reus* admitía, no algunos hechos o circunstancias determinadas, sino el propio derecho del actor, la controversia desaparecía, dejaba de existir, y con ella el propio procedimiento. De esta forma, la *litis contestatio* se hacía innecesaria al igual que la fase posterior *apud iudicem*, al desaparecer la obligación de probar los hechos alegados por el actor, cabiendo únicamente la aplicación del régimen arcaico de la ejecución en las *legis actiones* con *manus iniectio*<sup>11</sup>.

---

aceptando un acontecimiento o admitiendo conocer algún suceso o alguna circunstancia que conoce por haber sido protagonista de ella. En un juicio, la confesión como acto unilateral de una de las partes en una causa, implicaría la concordancia de afirmaciones de hechos entre las partes litigantes sobre un mismo objeto, puesto que una de ellas habría declarado expresamente la veracidad de algún hecho jurídico que resulta desfavorable para sus intereses y favorable para los intereses de la otra parte y que resultaría relevante para la decisión de la controversia, que se inclinaría definitivamente en este punto hacia una sentencia contraria al confesante.

<sup>10</sup> Así se reconocía en la Tabla III, 1 y 2, que el *confessus* estaba equiparado al *damnatus*, si bien existe discrepancia de opiniones acerca de si se requería un acto especial del magistrado para que comenzara el cómputo de los treinta días que el deudor tenía para pagar la deuda reconocida por él. No obstante, hay autores que entienden que esta equiparación no se podría predicar para la época de las XII Tablas ya que sería posterior. Vid. a este respecto JOBBÉ-DUVAL, E., *Études sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains*, I, *La procédure par le pari (agere per sponsionem)*, Paris, 1896, pp. 14 y ss.

<sup>11</sup> Se concedería así una primera *ductio* para el cumplimiento o a la presentación de un *vindex* idóneo y, en caso de que continuara sin cumplir, una segunda *ductio* con encadenamiento durante sesenta días. En ese plazo de gracia adicional el condenado esperaría la posible liberación por parte de terceros

No obstante lo anterior, algunos autores han considerado que lo que otorgaba fuerza ejecutiva a la confesión del demandado derivaba de las peculiaridades –propias y especiales– que se daban en el procedimiento de las *legis actiones*, puesto que la sentencia no siempre era ejecutable al ser emitida por un *iudex* privado y no estar revestida de autoridad pública<sup>12</sup>. No hay que olvidar en este sentido que la satisfacción del derecho del actor se obtenía a través de la enunciación de las palabras solemnes y de la realización del ritual prescrito para cada *legis actio*<sup>13</sup> y, por tanto, la *confessio in iure* tendría fuerza ejecutiva en las acciones donde al demandado se le concedía la posibilidad de oponerse, esto es, en el caso de la *manus iniectio pura*, en materia de *pignoris capio*, cuando es un particular, en la *legis actio sacramenti in rem e in personam* y en la *legis actio per conductionem*, siendo difícil admitir que pudiera tener efecto ejecutivo en la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*<sup>14</sup>.

En el procedimiento formulario, el régimen de la *confessio in iure* continuó con idéntico régimen, al permanecer la distinción de las dos etapas procedimentales –*in iure* ante el magistrado e *in*

---

que, si no se producía, llevaría a la muerte del condenado o venta *trans Tiberim*. ARANGIO-RUIZ, V., *Historia del derecho romano* (Trad. Francisco de Pelsmaeker e Iváñez), Reus, 1943, p. 72.

<sup>12</sup> Como pone de manifiesto BERNAD SEGARRA, L., en la *legis actio per sacramentum*, el proceso finalizaba con el pronunciamiento de una sentencia, entendida como opinión del *iudex* en cuanto a si el *sacramentum* era *iustum*, por lo que la *confessio* equivalía a la *sententia*. Vid. BERNAD SEGARRA, L., “Sobre el valor de la *Confessio in iure certae pecuniae*. Especial mención a su recepción en Furs y Les Costums de Tortosa”, en *La prueba y los medios de prueba de Roma al Derecho moderno*, Madrid, 2000, p. 92.

<sup>13</sup> GIFFARD A., *La “confessio in iure”*. Étudiée spécialement dans la procédure formulaire, Paris, 1900, pp. 9 y ss.

<sup>14</sup> DEMELIUS, G., *Die Confessio im römischen Civil-process und das Gerichtliche Geständniss der neuesten Processgesetzgebund*, Graz, 1880, pp. 43 y ss.

*iudicio* ante el *iudex* – y la *listis contestatio* como elemento central del proceso civil romano<sup>15</sup>. Así, en la etapa *in iure* el demandado continuó pudiendo reconocer el derecho del actor a través del acto procesal –formal y explícito, aunque no necesariamente solemne– de la *confessio*, mostrándose la Doctrina acorde en admitir que este acto procesal de allanamiento se debía entender como el reconocimiento de la pretensión en su conjunto y, por ello, la declaración abarcaba una determinada situación jurídica y no sólo hechos singulares, realizando el confesante un acto dispositivo de sus derechos que le perjudicaba en su totalidad<sup>16</sup>.

Puesto que la confesión acontecía en la fase *in iure*, el efecto que producía la inmediata conclusión del litigio y la apertura de la fase ejecutiva<sup>17</sup>, todo ello sobre la base de la equiparación del

---

<sup>15</sup> Vid. respecto al régimen de la *confessio in iure* en el procedimiento formulario, GIFFARD A., *La “confessio in iure”*. Étudiée spécialement dans la procédure formulaire, Paris, 1900. En tanto continúa la división del proceso civil romano en dos etapas produciéndose en esta última una novación de la relación entre las partes al transformarse el derecho material que constituía el objeto del pleito. Vid. a este respecto, WENGER, L., *Institutionen Des Römischen Zivilprozessrechts*, München, 1925, pp. 15 y ss. y GOLDSCHMIDT, J., *Teoría general del proceso*, Barcelona, 1936, p. 62.

<sup>16</sup> LIEBMAN, E.T., “Sul riconoscimento della domanda”, en *Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento*, Padova, 1927, pp. 451 y ss.

<sup>17</sup> La confesión en la fase *in iure* permitió, como afirma MURGA, a la jurisprudencia idear un sistema traslativo de dominio a través de la *in iure confessio*, que permitía más rápidamente el traspaso de la propiedad fingiendo un proceso donde el allanamiento del demandado tenía como efecto que el actor se convirtiera “por la fuerza litigiosa de la *confessio* en dueño o titular del derecho transmitido”, ya que ésta, aunque hubiera tenido lugar en el marco de un falso procedimiento, “mantenía íntegra toda la eficacia procesal de los actos realizados *in iure* y era capaz de producir por sí sola el derecho reconocido por el reo en favor del demandante”. Se trataba de que el *accipiens* y el *tradens* se pusieran de acuerdo antes del inicio del pleito asumieran la posición de actor y reo para que éste confesara y, con este allanamiento, se propiciara que el *accipiens* comenzara a ser titular de la cosa en virtud de la

*confessus* al *iudicatus*, regla que es expresada por varios juristas en diversos fragmentos del Digesto. Así, *Paulo* en D. 42, 2, 1, afirma que aquél que ha confesado se le tiene por juzgado porque en cierto modo él mismo se ha sentenciado: *confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur*<sup>18</sup> y *Ulpiano* en D. 42, 1, 56, que pone de manifiesto que *qui in iure confessi, pro iudicatis habentur*<sup>19</sup>.

No obstante, algunos autores han afirmado que el régimen de la *confessio in iure* del procedimiento formulario y el que rigió para las *legis actiones* difieren, porque entienden que en éste último lo que se producía con la confesión era un abandono de cualquier posibilidad de defensa por parte del demandado, lo que llevaba a que el actor conservara intacta su pretensión y, por tanto, ante la inexistencia de controversia, la *litis* ni siquiera habría tenido lugar<sup>20</sup>. En este sentido, la *confessio* conllevaría la apertura de la fase de

---

*confessio*, eludiendo la *mancipatio*. MURGA, J.L., *Derecho Romano Clásico. II. El proceso*, cit, pp. 114 y 115 y 281 y 282. Vid. a este respecto D. 42, 2, 6, 2, en el que se afirma, a propósito de la interposición de una acción reivindicatoria sobre un y fundo, el demandado confiesa y se dice que será considerado entonces *atque si dominio mei fundum esse pronuntiatum esset*: D. 42, 2, 6, 2. (Ulpianus 5 de omn. trib.). *Sed et si fundum vindicem meum esse tuque confessus sis, perinde habebis, atque si dominii mei fundum esse pronuntiatum esset. et si alia quacumque actione civili vel honoraria vel interdicto exhibitorio vel restitutorio vel prohibitorio dum quis convenitur, confiteatur, dici potest in his omnibus subsequi praetorem voluntatem orationis divi marci debere et omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato habere. dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies datur ad restituendam rem, confesso tempus ad restitutionem et, si non restituatur, lis aestimabitur.*

<sup>18</sup> D. 42, 2, 1.- (*Paulus 56 ad ed.*) *Confessus pro iudicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur*. Idea que repite el mismo *Paulo* en D. 42, 2, 3, afirmando que *quia confessus pro iudicato habetur*.

<sup>19</sup> D. 42, 1, 56. (*Ulpianus 27 ad Ed.*). *Post rem iudicatam vel iureiurando decisam vel confessionem in iure factam nihil quaeritur post orationem divi marci, quia in iure confessi pro iudicatis habentur*. También en D. 42, 2, 6, 2. (*Ulpianus 5 de omn. trib.*). *...quod quis confessus est, pro iudicato habere...*

<sup>20</sup> DI PAOLA, S., *Confessio in iure*, Milano, 1952, pp. 102 y ss.

ejecución porque el confeso quedaría juzgado, esto es, pasaría a ser *iudicatus*, pero, al no haber sido condenado, se haría todavía necesaria una *condemnatio* para que pudiera tener lugar la ejecución<sup>21</sup>.

Se ha entendido así que en el procedimiento formulario aquello que produce efectos jurídicos es el *iudicatum* y no la *sententia*, esto es, el acto por el que el Juez absuelve o condena, por lo que la equiparación entre *confessus* y *iudicatus*, que en las acciones de la ley aparecía como indiscutible en tanto que el *iudicatum* era el pronunciamiento del Juez que entendía como justo el juramento emitido<sup>22</sup>, en el procedimiento formulario no se da puesto que siempre debería existir un pronunciamiento del Juez estableciendo la cantidad debida por el demandado, una vez éste hubiera confesado. Por lo tanto, la vía ejecutiva directa sólo habría podido existir en el procedimiento de las *legis actiones* y no en el formulario, en el que era necesaria la *condemnatio*, salvo que se estuviera discutiendo de cantidades ciertas de dinero, ya que entonces se podría pasar a una ejecución inmediata porque la confesión equivaldría a la sentencia.

---

<sup>21</sup> Según DI PAOLA, de la confesión no nacía un nuevo vínculo entre demandante y demandado ni surgía un nuevo derecho ni tampoco daba lugar a la posibilidad de una actuación directa en vía ejecutiva. En este sentido, el autor ha entendido que la *confessio* se equipararía a la *iudicatio* pero no a la *condemnatio*, por lo que se haría necesario el pronunciamiento del magistrado para que pudiera ejecutarse. DI PAOLA, S., *Confessio in iure*, cit., pp. 72 y ss.

<sup>22</sup> BERNAD SEGARRA, L., "Sobre el valor de la *Confessio in iure certae pecuniae...*", cit., p. 93.

En efecto, puesto que la condena en el procedimiento formulario debía ser siempre pecuniaria<sup>23</sup>, cuando el objeto de la *litis* versaba sobre otras materias que no fueran deudas de dinero, se hacía necesario siempre la fijación del valor del objeto con carácter previo a la sentencia, esto es, la *litis aestimatio*<sup>24</sup>. Teniendo en cuenta lo anterior, los efectos de la confesión eran muy distintos según la *actio* ejercitada, habiendo unanimidad doctrinal en que, si se trataba de la *actio certae pecuniae*, la confesión ocasionaba la finalización del pleito en la fase *in iure*<sup>25</sup>, pudiendo ejercitarse directamente la ejecución sobre el deudor<sup>26</sup>. Así se pone de manifiesto en diversos

---

<sup>23</sup> Vid. a este respecto, GIOFFREDI C., *Sur l'origine della condemnatio pecuniaria e la struttura del processo romano*, Roma, 1946; BURDESE, A., "Sulla condanna pecuniaria nel processo civile romano", en *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, Revista Internacional de Derecho Romano y Tradición Romanística, I, Madrid, 1989, pp. 175 y ss. Y VON LÜBTOW, U., "Ursprung und Entwicklung der condemnatio pecuniaria", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 68-1, 1951, pp. 357 y ss.

<sup>24</sup> FIORELLI, P., V. "Confessione (Diritto romano)", en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo VIII, Milano, 1961, pp. 865 y ss.

<sup>25</sup> BERNAD SEGARRA, L., "Sobre el valor de la Confessio in iure certae pecuniae...", cit., pp. 91 y ss.

<sup>26</sup> Las consecuencias en las acciones reales en las que existía *in iure cessio* eran muy diferentes a las personales, ya que, en todas las épocas del derecho romano, en el primer supuesto, se permitía siempre que el demandado abandonara la cosa sin necesidad de que se defendiera y así el *in iure cedens* sólo soportaba que al final se concediera al demandante la facultad de que se apoderara la cosa, atribuyéndose la posesión por parte del magistrado. Sin embargo, en las acciones *in personam* en las que se había producido la *confessio in iure*, el *confessus* se equiparaba al *iudicatus*, debiendo soportar una acción ejecutiva, en la que, si no comparecía, se le consideraba *indefensus*, lo que, a su vez, suponía que se le aplicara la sanción de la *inmissio* sobre sus bienes con entrega al actor a través de una *missio in bona*, facultándole para proceder a su venta para el cobro de la deuda. No obstante, según se desprende de D. 42, 3, 8, parece que el *confessus* –al igual que el *reus iudicatus*– podía acceder también al beneficio de la *cessio bonorum*, realizando una declaración solemne ante el magistrado competente. D. 42, 3, 8. (*Ulpianus 26 ad ed.*). *Qui cedit bonis, antequam debitum adgnoscat, condemnetur vel in ius confiteatur, audiri non debet*. Vid. BUZZACCHI, C., *Studi sull' "actio*

fragmentos de D. 42, 2, en los que, de forma más o menos evidente, se equiparan los efectos de la confesión emitida en la fase *in iure* a los de una condena cuando se trataba de un *certum debere*:

D. 42, 2, 3. (*Paulus 9 ad Plaut.*). *Iulianus ait confessum certum se debere legatum omnimodo damnandum, etiam si in rerum natura non fuisset et si iam a natura recessit, ita tamen, ut in aestimationem eius damnetur: quia confessus pro iudicato habetur.*

D. 42, 2, 6, pr. (*Ulpianus 5 de omn. trib.*). *Certum confessus pro iudicato erit, incertum non erit.*

Ahora bien, cuando el objeto de la *litis* era un *incertum* sí ha existido discusión doctrinal acerca de si era necesario o no la continuación del proceso *apud iudicem*, en el que se ejercitara una *actio confesoria* que tuviera por finalidad la fijación de la cuantía de la deuda<sup>27</sup>. En ella, el juez debería limitarse a llevar a cabo la *aestimatio*, sin que le estuviera permitido entrar a valorar el fondo del asunto porque los hechos quedaban fijados como no controvertidos –por

---

*iudicati nel processo romano classico*, Milano, 1996, pp. 4 y ss.

<sup>27</sup> La efectividad jurídica variaba si la confesión tenía por objeto una cantidad cierta o si se trataba de *confessio incerti*, ya que, en el primer caso, al confeso se le tenía directamente por juzgado mientras que, en el segundo, era necesario realizar la estimación del asunto, por lo que se hacía necesario abrir un procedimiento con la *actio confesoria* para tener al confeso por juzgado (D. 9, 2, 25, 2. (*Ulpianus, 28 ad. Ed.*). *Notandum, quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur: nam nullae partes sunt iudicandi in confitentes*). Sin embargo, lo que había confesado el demandado se daba por probado y no cabía investigar sobre ello. Si el demandando, después de llevarse a cabo el avalúo, no satisfacía el derecho del actor, entonces se podía iniciar la *missio in bona*. Vid. a este respecto, DI PAOLA, S., *Confessio in iure*, cit., p. 9. Se oponen LITEWSKI, W., "Confessio in iure" e "sententia", en *Labeo*, 22, 1976, p. 252; LA ROSA, F., *L' "actio iudicati" nel diritto romano classico*, Milano, 1963, pp. 23 y ss.; KASER, M.-HACKL, K., *Das Römische Zivilprozessrecht*. 2. vollst. überarb. underw. Aufl. München, Beck, 1996, pp. 202 y ss.; y DEMELIUS, G., *Die Confessio...*, cit., p.141.

efecto de la confesión— y, por tanto, la actuación del juez debía quedar reducida a determinar el importe de la deuda o del valor del objeto reclamado y a dictar la sentencia, que en todo caso debía ser condenatoria<sup>28</sup>. Así se puede desprender tanto del *principium* de D. 42, 2, 6, ya citado anteriormente, como del apartado primero<sup>29</sup> y de D. 42, 2, 8:

D. 42, 2, 6, 1. (Ulpianus<sup>5</sup> de omn. Trib.). *Si quis incertum confiteatur vel corpus sit confessus stichum vel fundum dare se oportere, urgueri debet, ut certum confiteatur: item eum, qui rem confessus est, ut certam quantitatem fateatur.*

D. 42, 2, 8. (Paulus<sup>4</sup> ad Sab.). *Non omnimodo confessus condemnari debet rei nomine, quae, an in rerum natura esset, incertum sit.*

En cualquier caso, se puede afirmar que, tanto si la confesión recaía sobre un objeto *certum* como si versaba sobre un *incertum*, la confesión de la fase *in iure* conducía al *confessus* a adquirir la condición de *iudicatus* y, con o sin *litis aestimatio*, aparece claramente expresado que se procedía a la apertura de la fase ejecutiva, aplicando la *manus iniectio pro iudicato*<sup>30</sup>. Es en las acciones in

---

<sup>28</sup> Según DI PAOLA, en el caso de que se tratara de una acción real, el efecto de la *confessio in iure* sería la *addictio*, que permitiría al pretor la atribución de la cosa al demandante. DI PAOLA, S., *Confessio in iure*, cit., p. 21.

<sup>29</sup> Se recurre con frecuencia a D. 42, 2, 6, 1 para poner de manifiesto la generalización de los efectos de la *confessio in iure*, que Ulpiano atribuye a la *oratio* senatorial de Marco Aurelio por la expresión *omne omnino*. En contra, DEMELIUS, G., *Die Confessio...*, cit., pp. 194 y ss., que opina que *omne omnino* no viene referido a todas las acciones, sino tan sólo a aquellas que tenían cláusula de restitución, negando la clasicidad del texto. Vid. también SCAPINI, N., *La confessione nel diritto romano*, I. *Diritto classico*, Torino, 1973, pp. 77 y ss.

<sup>30</sup> *Gai, Inst.*, 4, 22. *Postea quaedam leges ex aliis quibusdam causis pro iudicato manus iniunctionem in quosdam dederunt, sicut lex Publilia in eum, pro quo sponsor*

*personam*, no obstante, en las que la confesión cobra sentido porque, dada su especial naturaleza, se hacía imposible la *indefensio* y el deudor estaba obligado a aceptar el *iudicium*, debiendo adoptar una posición procesal concreta<sup>31</sup>. Así, la *confessio* era la única forma que el demandado tenía para no defenderse, pero, en cualquier caso, se constituía como una postura activa y no pasiva<sup>32</sup>.

Por lo demás, esta forma de allanamiento que representaba la *confessio in iure* daba lugar a una verdad formal y, por tanto, como afirma Paulo, *quodammodo sua sententia damnatur*<sup>33</sup>. Se podría afirmar casi con seguridad que, para pasar a la fase ejecutiva, se requeriría un pronunciamiento judicial, si bien parece lógico pensar que éste se

---

*dependisset, si in sex mensibus proximis, quam pro eo depensum esset, non soluisset sponsori pecuniam; item lex Furia de sponsu aduersus eum, qui a sponsore plus quam uirilem partem exegisset, et denique conplures aliae leges in multis causis talem actionem dederunt.*

<sup>31</sup> A este respecto, se puede ver la monografía de GOMEZ-IGLESIAS, A., *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela, 1984. En el procedimiento formulario, la comparecencia del demandado en el juicio se hacía absolutamente imprescindible en el caso de las acciones personales porque, en el supuesto de que éste no interviniera, se producía el colapso del procedimiento, haciéndose imposible su continuación con todos los perjuicios que esta situación acarrearía. Por ello, se podían incluso emplear medios coactivos para obligar al demandado a *se defendere*. Sin embargo, en las acciones *in rem* sí existía la posibilidad de que el demandado no adoptara ninguna postura de defensa –dando lugar a lo que se ha conocido como *indefensio*– porque el derecho que reclama en estas acciones permite, como se pone de manifiesto en D. 50, 17, 156, *pr.* o D. 6, 1, 80, que el poseedor contra el que se dirigía la acción abandonara su derecho de *defendererem*, no ejercitando ningún papel litigioso. Vid. a este respecto D. 42, 4, 7, 17.

<sup>32</sup> Aunque la confesión tácita aparece en D. 12, 2, 38, donde Paulo afirma que es prueba de confesión no querer jurar: *Manifestae turpitudinis et confessionis est nolle nec iurare nec iusiurandum referre*. Vid. a este respecto WLASSAK, M., *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren (Fortsetzung): Römischrechtliche Studien, mit Beiträgen zur Lehre von der Einlassung und vom gerichtlichen Anerkenntnis*", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 28-1, 1907, pp. 1 y ss.

<sup>33</sup> D. 42, 2, 1, *in fine*.

limitaría a una condena en los propios términos en que se había realizado la confesión y con base en la presunción de veracidad que se había generado con ella<sup>34</sup>.

El *confessus*, al menos para la época de las *legis actiones*, no podría alegar error y le sería imposible retractarse de su declaración<sup>35</sup>. Sin embargo, este régimen varía en el periodo clásico para el error de hecho –no así si se trataba de error de derecho–, ya que si éste concurría en la confesión, como se aprecia en D. 42, 2, 2, se podía anular esa declaración<sup>36</sup>:

---

<sup>34</sup> D. 9, 2, 25, 1. (*Ulpianus 18 ad ed.*). ... *iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur: nam nullae partes sunt iudicandi in confitentibus.*

<sup>35</sup> Tanto es así que un texto de Ulpiano se afirma que, si el demandado había reconocido que debía a un esclavo, aunque éste hubiera fallecido tras la *litiscontestatio*, aquél debía ser condenado: D. 42, 2, 5. (*Ulpianus 27 ad Ed.*). *Qui stichum debere se confessus est, sive mortuus iam stichus erat sive post litis contestationem decesserit, condemnandus est.* Otros textos que corroboran esta afirmación son D. 39, 5, 29, 1 y D. 42, 2, 4.

<sup>36</sup> La variación de régimen de la confesión en caso de error se puede observar también en los textos referidos a la *lex Aquilia*, en los que se pone de manifiesto que los hechos confesados deben ser verdaderos, puesto que la confesión tan sólo releva al actor de probar la autoría, pero no le exonera de probarlos: D. 9, 2, 23, 10. (*Ulpianus 18 ad ed.*). *Haec actio adversus confitentem competit in simplum, adversus negantem in duplum. 11. Si quis hominem vivum falso confiteatur occidisse et postea paratus sit ostendere hominem vivum esse, iulianus scribit cessare aquiliam, quamvis confessus sit se occidisse: hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere eum occidisse: ceterum occisum esse hominem a quocumque oportet.* El suceso de la muerte del esclavo, por tanto, como se afirma en el texto citado, debe ser cierto ya que, de lo contrario, la *lex Aquilia* no se aplicaría. Vid. también D. 9, 2, 1, 2 y D. 9, 2, 25, *pr.*, en el que se aclara que *proinde si occisus quidem non sit, mortuus autem sit, magis est, ut non teneatur in mortuo, licet fassus sit.* Y ello puesto que, como se pregunta Paulo en D. 9, 2, 24, en caso de que se demuestre que un esclavo no hubiera estado herido, *aestimationem cuius vulneris faciemus? vel ad quod tempus recurramus?* También se permite la absolución del demandado aún en el caso de que este hubiera confesado en D. 42, 2, 7 e igualmente, en algunos fragmentos, referidos a las *interrogationes in iure*, se afirma claramente que la confesión incide en la verdad material porque lo que se confiesa debe ser cierto, ya que, si no lo es, no se dará contra el confeso ninguna pena. D. 11, 1, 13 (14), *pr.* y 1; D. 11, 1, 14 (15), *pr.* y 1. En estos textos

D. 42, 2, 2. (Ulpianus58 ad Ed.). *Non fatetur qui errat, nisi ius ignoravit.*

D. 42, 2, 4. (Paulus15 ad Plaut.). *Si is, cum quo lege aquilia agitur, confessus est seruum occidisse, licet non occiderit, si tamen occisus sit homo, ex confesso tenetur.*

No se puede concluir el examen de la época clásica sin hacer referencia a la *lex Rubria de Gallia Cisalpina*<sup>37</sup>, que, según RICCOBONO, sería posterior al año 49 a.C<sup>38</sup>, puesto que, con un alcance limitado a este territorio, contiene una regulación completa de las posturas que daban lugar a la *fictio damnationes*<sup>39</sup>. En virtud

---

se pone de manifiesto que la confesión surtirá efecto siempre que se ajuste al derecho y que sea posible naturalmente: *quod in confessionem venit, et ius, et naturam recipere potest*. Vid. también D. 11, 2, 20, *pr.*

<sup>37</sup> NEGRI, G., "Appunti sull' "indefensio nella conditio certae creditae pecuniae ex lege Rubria", en *Atti del III Convegno di Studi Veleiati*, Milano/Varese, 1969, pp. 241 y ss.; LAFFI, U., "La Lex Rubria de Gallia Cisalpina", en *Athenaeum, Studi Periodici di Letteratura e Storia dell' Antichità*. Nuova Serie, 64, 1986, pp. 5 y ss.; RODGER, A., "Jurisdictional Limits in the Lex Irnitana and the Lex de Gallia Cisalpina", en *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 110, 1996, pp. 189 y ss.; TORRENT, A., "A propósito de la Lex Rubria de Gallia Cisalpina, cap. XXIII", en *Anuario de historia del derecho español*, 36, 1966, pp. 593 y ss.

<sup>38</sup> RICCOBONO, S., *Fontes Iuris Romani Anteustiniani, Pars prima. I. Leges*, Firenze, 1968 [reed. 1941], pp. 169 y ss. Como afirma LA ROSA, como quiera que las fuentes referidas a la *confessio in iure* son muy escasas y la reconstrucción de su régimen ha sido objeto de polémica doctrinal, la relevancia de la *confessio in iure*, en opinión de la autora, tendría mucho que ver con la importancia que se le otorgue a la *lex Rubria de Gallia Cisalpina* y a la reglamentación que en ella se contiene. LA ROSA, F., *L' "actio iudicati"...*, cit., p. 24.

<sup>39</sup> Vid. *lex Rubria*, XXI, 4, 19 y XII, 28 y *Paul. Sent.*, 5, 5a, I. Puesto que la competencia era de los magistrados municipales, como afirma TORRENT, siguiendo a WLISSAK, ello solo alcanzaba a litigios cuya cuantía no excediera de quince mil sextercios. Los autores entienden que el desarrollo de estos procesos de poca cuantía no era necesario que se dilucidaran en Roma, pero tenían el problema de que los magistrados municipales no podían decretar la *missio in bona*, por lo que para evitar tener que reenviar el

del contenido de los capítulos XI y XII de la Ley, se concede a la confesión idéntica eficacia ejecutiva a la que posee la sentencia condenatoria. En caso de deudores *confessi* y también *indefensi* y con la finalidad de agilizar el procedimiento, se concedían poderes al magistrado que ofrecía una mejor tutela del derecho ejercitado por el actor<sup>40</sup>.

La Doctrina discrepa en relación con el régimen establecido en la Ley cuestionando si era necesaria una *actio iudicati* que algunos autores consideran indispensable<sup>41</sup> mientras que otros rechazaban esta idea al entender que la propia confesión tendría fuerza ejecutiva, siempre y cuando su objeto versara sobre una deuda de dinero cuya cantidad fuera cierta y determinada<sup>42</sup>.

Concluimos el análisis del derecho romano haciendo referencia a la regulación del derecho postclásico y justiniano,

---

pleito allí la *lex Rubria* introdujo una importante innovación que consistió en dotar de poderes suficientes al magistrado municipal equiparando el *indefensus* al *damnatus* y así que el actor pudiera instar la *actio iudicati*. Vid. TORRENT, A., "A propósito de la Lex Rubria...", cit., pp. 593 y ss. y WLASSAK, M., *Konfessio in iure und Defensionsweigerung nach der lex Rubria de Gallia Cisalpina*, München, 1934, pp. 147 y ss.

<sup>40</sup> Entre las conductas que el demandado podía mantener y que daban lugar a que se le considerase *damnatus*, se distinguen tres posibles –la del *confessus*, la del *non respondens* y la del *non defensus*– si bien algunos autores han preferido reducirlas a dos, distinguiendo entre *confessus* e *indefensus* y el *in iure non respondens* e *indefensus*. MAININO, G., *Studi sul caput XXI della Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, Collana della Rivista di Diritto Romano, Milano, 2012, pp. 11 y ss. Vid. también PÜSCHEL, W., *Confessus pro iudicato est. Bedeutung des Satzes für den römischen Formularprozess, zugleich ein Beitrag zur Erklärung des lex Rubria*, Heidelberg, 1924, pp. 23 y ss. y BESELER, G., "Eigentümsübergang und Kaufpreiszahlung", en *Actas Congresso Iuridico Internazionale*, I, Roma, 1935, pp. 342 y ss.

<sup>41</sup> PÜSCHEL, W., *Confessus pro iudicato est...*, cit., pp. 81 y ss.

<sup>42</sup> BETTI, E., "L'effetto della "confessio" e della "infinitatio certae pecuniae" nel processo civile romano", en *Atti della R.Accademia delle Scienze di Torino*, L, 1914-1915, pp. 700 y ss., en especial, p. 710.

donde el surgimiento de las *cognitiones extra ordinem*<sup>43</sup> hace que el procedimiento se desarrolle en una sola etapa<sup>44</sup> ante el magistrado que ve fortalecidas sus facultades jurisdiccionales en detrimento de la base convencional que había caracterizado al procedimiento formulario<sup>45</sup>. Así, la anterior *confessio in iure* desaparece como tal, aunque continuaría siendo posible que, en los primeros trámites del *iudicium*, el demandado reconociera el derecho del actor, esto es, se allanara a la demanda. En este caso, se producirían los mismos efectos que se daban con la *confessio in iure*, esto es, se pondría fin al procedimiento por inexistencia de controversia y se abriría la

---

<sup>43</sup> Algunos autores han rechazado la terminología clásica de *cognitio extraordinem* que tradicionalmente venía empleándose para referirse a los procesos cognitorios surgidos en el Principado, negando que pueda utilizarse un término unívoco para todos los procesos que se dieron en esta época. Vid. a este respecto, PARICIO SERRANO, J., *Derecho procesal civil romano*, II, *Las cognitiones extra ordinem clásicas. El procedimiento bajo-imperial de Constantino a Justiniano. El procedimiento arbitral*, Madrid, 2020, pp. 25 y ss. y la recensión de Margarita FUENTESECA, publicada en la *Revista Internacional de Derecho Romano*, RIDROM 25, 2020, pp. 269 y ss (Disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18168>.)

Anteriormente, ORESTANO se había pronunciado sobre esta misma cuestión en el artículo publicado en *SDHI*, 46, 1980, pp. 236 y ss., bajo el título “La *cognitio extra ordinem*: una chimera”, al que siguen, entre otros, BELLODI, A., *Ricerche sulla contumacia nelle ‘cognitiones extraordinariae’*, Milano, 1998 o SABATELLI, G., *Fideicomissorum persecutio. Contributo allo studio delle cognitiones extraordinariae*, Bari, 2001.

<sup>44</sup> Según PARICIO, el origen de los enjuiciamientos *extra ordinem* estaría en los juicios que Augusto llevaba a cabo personalmente, si bien es una etapa muy poco conocida. Vid. PARICIO SERRANO, J., *Derecho procesal civil romano*, II, cit, pp. 46 y ss. Vid. también a este respecto, ORESTANO, R., *Augusto e la “cognitio extra ordinem”*, Milano, 1938 y RICCOBONO, S., *Cognitio extra ordinem: nozione e caratteri del jus novum*, Milano, 1951.

<sup>45</sup> La sentencia tenía ahora su base en la autoridad del magistrado que la dictaba, en su *imperium*, y no en un convenio entre las partes que se sometían a ella al derivar de un *iudex* privado que nombraba el Pretor. Vid. SCHERILLO, G., *Lezioni sul processo. Introduzione alla “cognitio extra ordinem”*. *Corso di diritto romano*, Milano, 1960, p. 130.

ejecución directa por medio de la *actio pro iudicato*<sup>46</sup>. Con posterioridad, en la fase probatoria, convertida la confesión en medio de prueba que pueden emplear tanto actor como demandado, también se podían reconocer algunos hechos o alegaciones, lo que exoneraría al contrario de la carga de probar los hechos que se habían confesado<sup>47</sup>.

La confesión, por tanto, tendría la doble consideración de allanamiento, si se producía al inicio del procedimiento, o de medio de prueba, si se hacía en esa fase, pero, en cualquier caso, tenía una posición relevante en tanto que su contenido vinculaba al juez en su sentencia<sup>48</sup>, tal y como se desprende de C. 7, 59, 1 y C. 2, 58, 2, 7:

C. 7, 59, 1. (*Imperator Antoninus*). *Confessos in iure pro iudicatis haberi placet. quare sine causa desideras recedi a confessione tua, cum et solvere cogaris. ant. a. iuliano. <a 211 accepta prid.K.Oct.Gentiano et basso cons.*>

---

<sup>46</sup> COLLINET, P., *La procédure par libelle*, (=Études historiques sur le Droit de Justinien), Paris, 1932, pp. 186 y ss.

<sup>47</sup> Si el demandado llevaba a cabo el reconocimiento de algunos hechos o circunstancias alegadas por el actor, entonces no tendría el valor de allanamiento, sino que exoneraría al actor de probar esos hechos o circunstancias que hubieran sido reconocidos, teniendo entonces el valor de la *confessio apud iudicem*. MURGA, J.L., *Derecho Romano Clásico. II. El proceso*, cit, pp. 380 y 385. En C. 8, 36 (35), 9 se afirma que, en caso de confesión, si el deudor cree que está amparado con una excepción, la *litis* quedará reducida a esta excepción, puesto que el actor estará exonerado de probar los hechos que hubieran sido confesados: C. 8, 36 (35), 9. (*Imperatores Diocletianus, Maximianus*). *Si quidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est. si vero de hac confitendo exceptione te munitum adseveres, de hac tantum agi convenit. nam si etiam de intentione dubitas, habita de exceptione contestatione tunc demum, cum intentionem secundum adseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit. (Diocl. et Maxim. aa. et cc. muciano. <a 294 s. iii non. nov. burtudizi cc. cons.*>).

<sup>48</sup> KASER, M.-HACKL, K., *Das Römische Zivilprozessrecht...*, cit., pp. 90 y ss.

C. 2, 58, 2, 7. (*Imperator Justinianus*). *Sin autem reus hoc sacramentum subire recusaverit, in his capitulis, quae narratione comprehensa sunt, pro confessio habeatur et liceat iudici sententiam proferre, quemadmodum et ipsa rei qualitas suggesserit.* <a 531 pp. x k. mart. constantinopoli post consulatum lampadii et orestis vv. cc.>

El *confessus*, al igual que en las épocas anteriores, adquiriría la condición de *iudicatus*<sup>49</sup>, debiendo el Juez tener en cuenta la confesión en su sentencia, ya que debía ser inexorablemente condenatoria para el confesante, puesto que, a pesar de que la confesión no sustituyera al juicio, sí se convertía en el fundamento para el fallo<sup>50</sup>. Así, parece que la confesión tendría fuerza ejecutiva directa sin necesidad de resolución judicial al menos si el objeto de la confesión recae sobre una *certa res* o *certa pecunia*<sup>51</sup>.

### III. DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL.

En nuestro derecho histórico, como se ha indicado al inicio, el allanamiento del demandado aparece con una regulación bastante difuminada y en algunos casos incluso omitida, ya que se confunde

---

<sup>49</sup> Vid. también C. 6, 31, 4.

<sup>50</sup> La posibilidad de tomar prendas y venderlas de aquellos que confesaron su deuda aparece también en *Paul. Sent.* 5, 5a, 4: *Eorum, qui debito confessi sunt, pignora capi et distrahipossunt*. También en C. 7, 53, 9 autoriza a tomar bienes en prenda a los deudores que confesaban la deuda, aludiendo a la confesión judicial ante el gobernador de la provincia: *qui, sive confessi debitum sive negantes et convicti fuerint condemnati nec intra statutum spatium solutioni satisfecerint, cum latae sententiae pignoribus etiam captis ac distractis secundum ea quae saepe constituta sunt meruerunt executionem, iuris formam tibi custodiet*.

<sup>51</sup> LIEBMAN, E.T., “Sul riconoscimento della domanda”, cit., pp. 78 y ss. En el caso de *incerti confessio*, el juez debería entonces obligar al *confessus* a precisar una *certa quantitas*.

con otras figuras procesales como la prueba de confesión y el juramento. El reconocimiento de la certeza de la obligación o, en general, del derecho del actor está presente en la denominada *conoscencia*, que guarda similitud con la *confessio in iure* del Derecho romano y, por tanto, con el allanamiento de nuestro Derecho actual.

### A) Fuero Juzgo.

Este cuerpo legal, que tuvo como objetivo primordial dar unidad a la legislación fusionando los elementos romano y germánico<sup>52</sup>, se ocupa de la administración de justicia en el libro II, disponiendo en materia procesal que, tras la citación y comparecencia del demandante ante el Juez se procedía a la contestación por parte del demandado<sup>53</sup>, afirmándose que *si aquel que es llamado que responda, manifestare ante el iudez lo que demandan, no es menester que de otra prueba el que demanda*<sup>54</sup>. Por lo tanto, si el demandado reconocía ante el Juez que la reclamación era cierta –se allanara– el efecto que tenía era relevar de la prueba de los hechos reconocidos al actor, siendo lógico pensar que la sentencia debería dictarse en consonancia con ese reconocimiento que había realizado el demandado.

En caso de que no se produjera el allanamiento, lo que procedía era la presentación de las pruebas, regulando el Fuero

---

<sup>52</sup> DOMINGO DE MORATÓ, D. R., *Estudios de ampliación de Historia de los Códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, Valladolid, 1884, p. 63.

<sup>53</sup> Se castiga en el Fuero Juzgo a los contumaces con penas pecuniarias e incluso corporales. Vid Fuero Juzgo, II, 1, 17.

<sup>54</sup> Fuero Juzgo, II, 1, 23.

Juzgo, entre los medios de que disponían las partes, la declaración de testigos y la documental como pruebas preminentes y aludiendo de forma subsidiaria al denominados *agramiento*:

Fuero Juzgo, II, 1, 21. ...*Sea dado el sacramiento de las partes, cuando no pudier ser provado por testigo ni por escripto. 23. ...e si aquel que es llamado que responda, manifestare ante el iudez lo que demandan, no es menester que de otra prueba el que demanda...*

Es importante señalar que en esta regulación se instaba al Juez a conocer la verdad de los hechos<sup>55</sup>, debiendo investigar e indagar acerca de la autenticidad de ellos a través del examen de los escritos, oyendo a los testigos<sup>56</sup> y, cuando no se alcanzara la convicción con estos medios de prueba, entonces procedería el denominados *agramiento*, configurado como la absolución de posiciones por las partes. Esta prueba –lo que tradicionalmente se conoce como confesión– que se encaminaba a averiguar la certeza de las alegaciones vertidas en juicio, podía dar lugar también en su desarrollo a que el demandado reconociera –confesara– algún hecho que favoreciera al actor, quedando probado por este medio.

Ahora bien, no se debe confundir el *sagramiento* con el allanamiento porque, como se ha mencionado anteriormente, en caso de que el demandado admitiera *lo que le demandan*, el actor quedaba exonerado de la carga probatoria que le incumbía y, por tanto, no se abría fase probatoria y no tendría lugar la práctica de ningún medio de prueba. En nuestra opinión, el allanamiento en el Fuero Juzgo tiene unos efectos más limitados que la *confessio in iure*

---

<sup>55</sup> Fuero Juzgo, II, 1, 21.

<sup>56</sup> Fuero Juzgo II, 4, 1 y ss.

romana, porque parece que el efecto primordial que se le atribuía era relevar de la prueba al actor y, además, por la obligación que pesaba sobre el juzgador para averiguar la veracidad de la demanda.

## **B) Fuero Viejo de Castilla.**

El Fuero Viejo de Castilla regula en el título dedicado a las deudas y a su ejecución, los efectos y el procedimiento a seguir cuando la *debda* sea *manifestada* o *conoscida* por el deudor:

Fuero Viejo de Castilla, III, 4, 1. *Si algund Fijodalgo debe debda a Judio, o a Cristiano, que la debda fuer conocida, e judgada, devel entregar a aqeste que la a de auer, en suos bienes del suodebdor, en mueble, si los fallare, si non en la eredat. E si fuer la entrega en mueble, devela vender a nueve dias, e pagarle, e si fuerrais, devela tener, e desfrutarla fasta que sea pagado en sua debda; e si alguna cosa metier en labrarla, develo sacar dende sin el otro debdo, que a de auer, mas si non quisier labrarla mas, tenerla a ansi a menoscabo fasta que le pague, e non la puede vender por fuero. 4ª. Todo ome de fuera de Viella, que demanda debda al vecino de la Viella, e dis que aquella debda, que es de aquel dia fecha, o de antes, si fuer manifesta, devel' l'Alcalle dar suoplaço a que pague; e si le vinier de niego, devele mandar, que vaya a jurar luego.*

En el caso de que la deuda fuera *manifesta* o *conoscida* ante el Alcalde, el cauce a seguir será distinto en función de si se trata de deudores pertenecientes a la nobleza castellana –*fijohidalgos*– de si no lo eran –*todo ome*–<sup>57</sup>. Sin embargo, en ambos casos, se establece

---

<sup>57</sup> Así, por ejemplo, si el deudor fuera *fijodalgo*, no cabía decretar la prisión por la deuda ni se le podían embargar los palacios, casas, caballos, mulas ni las armas de su uso: Fuero Viejo de Castilla, III, 4, 2. *Que ningund Fijodalgo non de ve ser preso por debda, que de va, nin por fiaduria que faga, nin deven ser prendados*

la apertura inmediata del procedimiento ejecutivo porque cuando la *debda fuer conocida* se establece que es *judgada*, equiparando con ello el allanamiento a la condena. Este cuerpo legal recoge, por tanto, con el nombre de *debda conocida* el allanamiento con idénticos efectos a la *confessio in iure* romana, ya que el deudor, efectuado ese reconocimiento, se juzga a sí mismo –se asimila al *iudicatus*– y se condena –*condemnatus*–, no cabiendo otra vía adicional más que la ejecución de la deuda.

El reconocimiento de la deuda se concedía concede al deudor un plazo para el pago voluntario de la deuda<sup>58</sup>, transcurrido el cual se expedía un segundo mandamiento para que le fueran entregados en prenda al acreedor bienes en cantidad suficiente, distinguiendo los casos en que se encontraran bienes muebles de los que se hallaran bienes raíces. Posteriormente, a través de un prolijo procedimiento establecido en la Ley 6ª, podría hacer efectivo su crédito con el producto de esos bienes<sup>59</sup>. Se le concedían al deudor

---

*suos Palacios de suas moradas, nin los caualllos, nin la muía, nin las armas de suo cuerpo, mas devense tornar a los otros suos bienes do quier que los aya. Además, se requería mandamiento del Rey para que se pudiera proceder al embargo de cualquiera de sus bienes raíces: Fuero Viejo de Castilla, III, 7, 1. Que si un Fijodalgo demanda a otro alguna eredat, o caloña, o por qualquier malfetria quel faga, quel deve alguna cosa, si prenda de mueble nol fallaren, nol pueden entregar, nin él non puede entregar ninguna cosa de suas eredades sin mandamiento del Rey.*

<sup>58</sup> Lo mismo se dispone en la Ley quinta referida a las deudas de mercado que sean reconocidas: Fuero Viejo de Castilla, III, 4, 5. *Otrosi; si alguna debda fuer fecha en mercado, e fuer manifiesta antel' Alcalle, devela mandar entregar luego sin detenimiento ninguno.*

<sup>59</sup> Fuero Viejo de Castilla, III, 4, 6. *Todo ome, que deve debda a otro, o gelo conoce antel' Alcalle en juicio, si la debda es de dineros, o de otra cosa mueble, devel' l' Alcalle meter en plaço de días dias, a que pague a su debdor, e si él non pagare a los nueve dias, el Alcalle deve mandar al Merino, o al Sayón, que le prenda de los bienes del emplazado, muebles, si le fallar e, en tanto e medio quanto es la demanda, e aquel que prisier la prenda, metala en manos de un vecino, e esté fasta otros dies dias, cumpridos los veinte dias metala en manos del corredor a vender, e deve tomar señal*

plazos consecutivos en los que podía pagar la deuda<sup>60</sup>, y si no lo hacía, entonces el acreedor podía finalmente cobrar el importe de su crédito, junto con otra cantidad equivalente a la mitad de éste en concepto de sanción, bien con la venta de los bienes, si eran muebles, o, si eran inmuebles, tomando posesión de los mismos, usufructuándolos o, si el acreedor no quería cultivarlos, reteniéndolos en su poder hasta que el deudor hiciera efectivo el pago<sup>61</sup>.

---

*de aquellos, que mas dieren por ello, e fagalo saber al Alcalle, e el Alcalle, o el Merino devenía vender, e entregar al debdor, e si alguna cosa sóbrate, develo dar a suo dueño: e si el debdor non ouier mueble, e ovier eredat, el Alcalle metalo en placo de dies dias, a que pague, e si a este plaço non pagare, esté otros dies dias en el Palacio del Rey, e venga a sua casa a comer, e a beber; e si parare con algund en la carrera, e le fablare, yendo, o viniendo a suá casa, e gelo podier probar aquel, que a de auer la debda con dos omes derechos, que pierda el piafo del Palacio, e esté otro dies dias en el castiello, e venga a comer dos vegadas al dia a sua casa, e tórnese a yacer al castiello; e si en estos dies dias non pagare, métanlo en la torre, e en el cepo, e esté y otros dies dias; e si non pagare en estos dies dias, los Alcalíes, e el Merino vendan suos bienes fasta cumplimiento de la debda, e paguen al debdor; e la vendida, que ansi fuer fecha, deve valer a aquel, que compró por fuero, e non salga él ante de la prisión fasta que otorgue la vendida, e la enfie el mesmo; e mas si aquel, que es debdor se desaforase del Palacio, e del Castiello, e de la torre ante el Alcalle entre los piaros encerrados del Alcalle, después non deve auer placo del Palacio, nín del castiello, nin de la torre, mas el Alcalle devel mandar vender de suos bienes, quier muebles, quier raides, quanto comprier a la debda, e develo mandar traer al corredor a vender, e el corredor develo traer tomar la señal en aquel tercer dia por ello de aquello, que por ello dieren mas; e desde ovier la señal, develo facer saber al Alcalle, e el Alcalle develo vender, e otorgarlo el debdor.*

<sup>60</sup> Se establecía la concesión de distintos plazos al deudor, puesto que, tras el periodo voluntario de pago, se debían depositar los bienes en poder de un vecino por otros diez días y sólo después se vendían los bienes, pagando con el precio obtenido al acreedor y devolviendo al deudor el sobrante en caso de que existiera. En caso de que los bienes fueran raíces, también se concedían varios plazos sucesivos, que se denominaban de “Palacio”, “Castillo” y de la “Torre”, donde el deudor estaba retenido, si bien podía renunciar a ellos e inmediatamente se vendían judicialmente los bienes embargados.

<sup>61</sup> Resalta la ley tercera al disponer que, si alguno hidalgo u otro hombre fuere deudor de un judío y hubiera sujetado sus bienes a la deuda, no obstante ello, podía venderlos o empeñarlos. Es evidente que con esta permisividad se dejaba al acreedor totalmente desprotegido, haciendo imposible el cobro de

La ordenación del Fuero Viejo de Castilla en nuestra materia, siendo menos ambicioso que el Fuero Juzgo en cuanto su complejidad y uniformidad, sin embargo, establece un sistema más adecuado e innovador en cuanto a las normas relativas al procedimiento civil, sobre todo en lo que a la ejecución de las deudas se refiere. Concretamente, el procedimiento que este cuerpo legal establece para el supuesto de que la *deuda* sea *conocida* o *manifestada* recuerda considerablemente al que el Derecho romano preveía para la denominada *confessio in iure*, no sólo por entender juzgado y condenado al deudor con ese reconocimiento, sino por tener como efecto inmediato la apertura *ipso facto* del procedimiento ejecutivo, que se ordena sin ninguna otra actuación adicional, abriendo los plazos de pago voluntario y, en caso de que no se efectúe, la toma de posición de los bienes del deudor.

### C) Fuero Real.

Este código Alfonsino, que, según Pérez Martín<sup>62</sup>, es el que tuvo la vida más prolongada y también el que alcanzó mayor difusión en nuestra historia jurídica, contempla el allanamiento a través de la figura de la *connoscencia*.

---

la deuda. Como ponen de manifiesto DE ASSO y RODRÍGUEZ, “continuaba en este tiempo del Fuero Viejo la animadversión tan pronunciada en las leyes del Fuero Juzgo contra la raza judía, animadversión que según tendremos ocasión de ir viendo, duró aún algunos siglos después”. Vid. DE ASSO Y DEL RIO, I.-DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *El Fuero Viejo de Castiella*, Madrid, 1771, pp. 24 y ss. Vid. Fuero Viejo de Castilla, III, 4, 3.

<sup>62</sup> PÉREZ MARTÍN, A., *Fuero Real de Alfonso X El Sabio*, Madrid, 2015, p. 34.

La tramitación de los procedimientos civiles se regula en el Libro segundo, destacando en los títulos tercero y cuarto el establecimiento de graves consecuencias para el demandado en caso de incomparecencia, puesto que directamente se ponía en posesión de los bienes al actor si fueran muebles o se decretaba la prenda sobre los inmuebles en cantidad suficiente para cubrir el valor de la obligación.

En el caso de que el demandado compareciera, podía contestar oponiendo las excepciones que a su derecho conviniera<sup>63</sup> pero también podía *conocer* la deuda. De una forma bastante sucinta, la Ley primera del Título séptimo del Libro citado, bajo el título “De las *connoscencias*”, dispone que si el demandado, por sí mismo o por mediación de su abogado o representante<sup>64</sup>, *connoscere lo quel demandan, la su connoscencia vala tanto como sil fuese provado por prueva o por carta*<sup>65</sup>:

---

<sup>63</sup> Fuero Real, II, 6, 2. *Todo ome a quien demandaren en juicio, despues que oyer la demanda quel demanda su contendor, deve responder a aquello quel demandan, sí o non, si non parar ante sí algun defendimiento con derecho porque non le deba a responder.*

<sup>64</sup> En cuanto a la representación en juicio, se puede ver VALENCIA VIROSTA, A., “La representación procesal en Castilla: el personero y su relación con el vindex, el cognitor y el procurator”, en *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, 29, 2022, pp. 366 y ss. (disponible en <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>).

<sup>65</sup> DÍAZ DE MONTALVO, A., *El Fuero Real de España diligentemente hecho por el noble Rey Don Alonso IX*, Madrid, 1781, p. 221. Se permite también la *connoscencia* extrajudicial, pero entonces deben concurrir algunos requisitos adicionales para tener validez: Fuero Real, II, 7, 2. *Toda connoscencia que sea fecha fuera de juycio; non vala si non si la ficiere ante omes que sean llamados señaladamiente para testigos de aquella connoscencia, o si la ficiere por escripto, o si la ficiere a la ora de su muerte estando en su memoria, e la connoscencia que ficiere contra sí, asi como sobredicho es, vala; ca contra otre non deve valer sin otra prueva.*

Fuero Real, II, 7, 1. *Todo ome que ficiere demanda a otro en juicio, e aquel a qui demandaren, o su personero, o su vocero connoscere lo quel demandan, non sea tenuto de dar otra prueva en aquello que connosció, mas la su connoscencia vala tanto como sil fuese provado por prueva o por carta.*

Parece bastante claro a tenor de esta Ley que la denominada *connoscencia* sería el allanamiento a la demanda, pero sus efectos, sin embargo, se muestran con mucha menos nitidez que en el Fuero Viejo de Castilla y tiene una mayor similitud con lo que regulaba el Fuero Juzgo. En efecto, aunque este acto procesal incide sobre del fondo de la controversia y, por tanto, sobre el objeto de la *litis*, y debería llevar aparejada la terminación del litigio<sup>66</sup>, lo cierto es que este efecto, al menos de forma directa, no se establece, constando que la *connoscencia* debía valer *tanto como sil fuese provado por prueva o por carta*, exonerando al actor de la carga probatoria que le incumbía.

Esta conceptualización de la *connoscencia* como medio de prueba, quizás preminente al resto, pero concediéndole un el valor de vía para acreditar los hechos, al fin y al cabo, hace que la naturaleza de este acto aparezca de forma imprecisa. Sin embargo, a nuestro entender, el hecho de que en Fuero Real haga referencia a las *connoscencias* en un título distinto al del resto de medios probatorios –que se regulan en el Título siguiente, el octavo–, indicaría que la *connoscencia* venía a ser un verdadero allanamiento o, como se conocía en Derecho romano, una *confessio in iure*<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> GÓMEZ DE LA SERNA, P.-MONTALBÁN, J.M., *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, Tomo I, Madrid, 1801, p. 407.

<sup>67</sup> Además, parece que la prueba de confesión, en la práctica no tuvo un valor relevante para la Doctrina porque parece que no se utilizaba con demasiada frecuencia, al contrario de lo que ocurría con el juramento, que sí se realizaba

## D) Partidas.

El Código de las Siete Partidas trata la administración de justicia en la Partida tercera, ocupándose de la contestación a la demanda en la Ley séptima del Título Tercero:

*Partidas, III, 3, 7. En qué manera debe el demandador responder á la demanda quel facen. Catadas todas las cosas que deximos desuso debe después el demandado responder á la demanda en esta manera: otorgando de llano lo quel demandan si es cierto que verdaderamente lo debe, ca si lo negase et le fuese despues probado, caerie por ende en daño et en vergüenza, pechando todo lo quel demandaban et demás las costas et las misiones á aquel que venciese la demanda. Mas quando otorgase luego que lo debie, el judgador le debe mandar que pague lo que conoció fasta diez días óá otro plazo mayor segunt entendiere que será guisado en que lo pueda cumplir. Et si por aventura entendiere que la demanda quel facen non es verdadera, débela negar de llano diciendo que non esasi como ellos ponen en su demanda et que non les debe dar ninfacer lo que piden.*

Conforme preceptúa esta Ley, el demandado puede responder a la *demanda otorgando de llano lo quel demandan si es cierto que verdaderamente lo debe*, esto es, reconociendo el derecho o pretensión del actor en su integridad. Por lo tanto, se contempla el allanamiento como posición procesal que el demandado puede adoptar en el juicio, regulándola de forma independiente al resto de alegaciones o medios de defensa que puede utilizar.

En el supuesto de que el demandado se allane *-quando otorgase luego que lo debie-*, se concedería por parte del Juez un plazo de diez

---

en los pleitos sin que tuviera limitación a una fase procesal concreta. Vid. a este respecto, VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, J., "La regulación del proceso en el Fuero Real", en *ADHE*, 55, 1985, pp. 495 y ss., en concreto, p. 537.

días para el cumplimiento voluntario de su deuda, pudiendo ampliarlo en caso de que éste entendiera que no iba a poder cumplir dentro de los diez días. Con esta ordenación, parece evidente la similitud con la *confessio in iure* romana, ya que también ahora, una vez reconocida la deuda, se procede a la ejecución sin más trámites adicionales, salvo la comprobación de la veracidad del *petitum*. Así, en la parte *in fine* de la Ley, consta expresamente que, si tras el allanamiento, el Juez *entendiera* que la demanda *quel facen non es verdadera*, entonces se ordena que *débela negar de llano diciendo que non esasi como ellos ponen en su demanda et que non les debe dar nin facer lo que piden*.

El allanamiento, por tanto, no vinculaba al Juez en su totalidad, puesto que podía *negar de llano*, ordenando que *non se les debe dar nin facer lo que piden*, en el caso de que el Juzgador llegara al convencimiento de que la demanda no se fundamentaba en la verdad. Así, este acto regulado en Partidas presenta una analogía evidente también con el vigente allanamiento, en el que, con base en el principio *iura novit curia*, se exige al Juez realizar algunas comprobaciones en relación con ese acto llevado a cabo por el demandado<sup>68</sup>.

La obligación de los jueces de investigar la verdad de las alegaciones vertidas en la demanda deriva de la Ley décimo primera, del título cuarto de la misma Partida, en virtud de la cual se les impone el deber de *escodriñar por quantas maneras pudieren de*

---

<sup>68</sup> También en la prueba de confesión se insiste en Partidas, III, 13, 4 que para ser válida debe ser verdadera, por lo que cuando existe error, según se establece en Partidas, III, 13, 5, es nula. Tampoco es válida la confesión contra natura o contra la Ley, según dispone Partidas, III, 13, 7.

*saber la verdad de los pleitos*. Para ello, se ordena acudir en primera instancia la *conoscencia*, que se sitúa de forma preminente frente al resto de pruebas que serían subsidiarias<sup>69</sup>:

*Partidas, III, 4, 11. Cómo los judgadores deben escodriñar por quantas maneras pudieren de saber la verdad de los pleitos que fueren comenzados antellos. Verdat es cosa que los judgadores deben catar en los pleytos sobre todas las cosas del mundo: et por ende quando las partes contienden sobre algunt pleyto en juicio deben los judgadores ser acuciosos en puñar de saber la verdat dél por quantas maneras podieren: et primeramente por conoscencia que fagan por sí mismos el demandador et el demandado en juicio, ó por preguntas que los jueces fagan á las partes en razón de aquellas cosas sobre que es la contienda, et otrosi jura en la manera que diximos en el título que fabla della...*

Por ello, con independencia del allanamiento que se encuentra regulado en Partidas, III, 3, 7 como posición que podía adoptar el demandado y que, al tratarse de un reconocimiento de la obligación impediría el comienzo de la *litis*, se regula en Partidas la denominada *conoscencia*, definida como la *respuesta de otorgamiento que faze la una parte a la otra en juicio*<sup>70</sup> y considerada como una prueba plena<sup>71</sup>. Algunos autores han negado, sin embargo, que se trate de un simple medio de prueba, porque, en realidad, lo que ocasiona

---

<sup>69</sup> Como afirma ORTIZ DE ZÚÑIGA, se establece en Partidas que de ninguna de estas maneras pueden conocer la verdad, entonces debe recibir a testigos, por lo que la prueba de interrogatorio de parte parece preeminente respecto de las demás. Dice el autor que “confesión judicial o *conoscencia*, como la ley de Partida la llama, es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho”. Vid. ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., “Práctica general forense”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 9-19, 1861, pp. 412 y ss. (también *Práctica general forense*, I, Madrid, 187), p. 560).

<sup>70</sup> Partidas, III, 13, 1. *Conoscencia, que es respuesta de otorgamiento que faze la una parte a la otra en juicio*.

<sup>71</sup> ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982, pp. 206 y ss.

precisamente es que se releve de la prueba<sup>72</sup>, es decir, evita que se practiquen las pruebas, ya que éstas tienen como finalidad averiguar los hechos que aparecen como dudosos o aquellos que han sido negados por el demandado<sup>73</sup>.

No obstante, la *conoscencia* o confesión judicial, como afirma ORTIZ DE ZÚÑIGA, se presenta en la regulación de Partidas como la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho<sup>74</sup> y así, en el *proemio* del título XIII, se configura como un medio de prueba, al afirmar que es la *prueba más cierta, é más ligera, e con menos trabajo, e costa de las partes, que aduzir testigos, o cartas, para prouar lo que demandan*<sup>75</sup>:

*Partidas, III, 13, proemio. De las conocencias, e de las respuestas que fazen las partes en juicio, a las demandas, e a las preguntas, que son fechas en razón dellas. Conocencias fazen las vegadas las partes, de la cosa, o del fecho, sobre que les fazen preguntas en juyzio; de manera que non ha menester sobre aquel pleito otra prueua, nin otro aueriguamiento. E pues que el Titulo ante deste fablamos de las Preguntas, queremos aquí decir de las Conocencias, e de las respuestas que nacen dellas, uque es manera de prueua mas cierta, e mas ligera e con menos trabajo, e costa de las partes, que aduzir testigos o cartas, para prouar lo que demandan. E que fuerza ha e quantas maneras son de Conocencias. E como deuen ser fechas. E qualdeue valer, e qual non.*

---

<sup>72</sup> En este sentido, ALONSO ROMERO afirma que “la confesión, tal como está regulada en el texto Alfonsino, releva de la prueba”, ya que, al igual que ocurriría con el juramento, posiciones y respuestas suplen a las pruebas puesto que puede hacerlas innecesarias” Vid. ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal...*, cit., p. 48.

<sup>73</sup> En este sentido, vid. también MONTERO AROCA, J., “La herencia procesal española”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, 39, 1994, pp. 36 y 54.

<sup>74</sup> ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Práctica general forense*, I, cit., p. 560.

<sup>75</sup> Vid. ESCRICHE, J., V. “Confesión”, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, I, ed. José Vicente y Caravantes y León Galindo y de Vera, Madrid, 1874-1876, pp. 476 y ss.

Se permite la *conoscencia* antes de formalizar la demanda cuando el futuro demandante lo solicitaba y daba lugar al mandamiento de pago, lo que podría equivaler a una sentencia condenatoria<sup>76</sup>, ya que el Juez concedía un plazo al deudor para que pagara y no tenía lugar ni siquiera la interposición de la demanda y, por tanto, no habría tampoco pleito alguno:

*Partidas, III, 13, 2. Que fuerçaha la conocencia. Grande es la fuerça que ha la conocencia, que fase la parte en juicio, estando su contendor delante. Ca por ella se puede librar la contienda, bien assi como si lo que conocer fuese prouado por buenos testigos o por verdaderas cartas. E porende el Judgador, ante quien es fecha la conocencia, deue dar luego juyzio afinado por ella si sobre aquella cosa que conocieron, fue començado pleyto ante, por demanda e por respuesta... Mas si alguno fiziesse venir su debdor ante el Juez, e le rogasse, que le fiziesse jurar, o que le preguntasse, si le deuia alguna cosa, o marauedis; e el demandado respondiesse luego llanamente, que gela deuia, non le queriendo fazer contienda sobrello; e ftonce dezimos, que abonda que el el Judgador mande al debdor, que fizo la conocencia, que pague aquella cosa queconoció, fasta vn dia señalado quel ponga...*

En definitiva, la regulación de Partidas contempla el allanamiento como postura procesal del demandado en la contestación a la demanda y también con la denominada *conoscencia* que, si bien se regula como medio de prueba, cuando se produce por parte del demandado como reconocimiento de los hechos de la demanda, impide la continuación del juicio y ocasiona la condena inmediata del deudor abriendo la fase de ejecución. En ambos supuestos, se

---

<sup>76</sup> Los requisitos para que la *conosciencia* tuviera efecto constan en Partidas, III, 13, 4, donde se afirma que para que ésta resulte efectiva –*para tener daño á aquel que la faze et pro a su contenedor*– debe ser hecha *de su grado y non por premia et a sabiendas et non por yerro et que la faga contra sí*.

entiende juzgado y condenado al demandado, tal y como ocurría en la *confessio in iure*.

### **E) Nueva y Novísima Recopilación.**

El allanamiento aparece recogido tanto en la Nueva Recopilación como en la Novísima. En el primer cuerpo legal, el Título cuarto del Libro cuarto, dedicado a la contestación de las demandas, permite el allanamiento entre las distintas posiciones procesales que podía adoptar el demandado en el juicio<sup>77</sup>:

*Nueva Recopilación, IV, 4, 1. Como, i quando, se ha de negar, i contestar la demanda. Porque sé aluengan los pleitos por razones maliciosas de los demandados, no queriendo responder (a) derechamente a las demandas; Nos, por abreviar los pleitos, establecemos que en los pleitos, que anduvieren en nuestra Corte; i en las Ciudades, i Villas, i Lugares de nuestros Reinos, que, del dia que la demanda fuere puesta al demandado, o su Procurador, sea tenido a responder derechamente a la demanda, contestando (b) el pleito, conociendo; o negando; hasta nueve dias (c) continuos i si assi no respondiere, que sea avido por confieso (d) por su rebeldía, por esta nuestra lei, aunque no sea dada la sentencia contra el sobre ello: i si el Procurador fuere rebelde; i no respondiere (e) al dicho plazo, que*

---

<sup>77</sup> Novísima Recopilación, XI, 6, 1. *De las contestaciones. Modo y tiempo en que se ha de contestar Ja demanda, respondiendo derechamente á ella. Porque se aluengan los pleytos por razones maliciosas de los demandados, no queriendo responder derechamente á las demandas; Nos, por abreviar los pleytos, establecemos, que en los pleytos que anduvieren en nuestra Corte, y en las ciudades, 1y villas y lugares de nuestros reynos, que del dia que la demanda fue re puesta al demandado su Procurador, sea tenido á responder derechamente á la demanda, contestando el pleyto, conociendo negando hasta nueve dias continuos; y si así no respondiere, que sea habido por confieso por su rebeldía por esta nuestra ley, aunque no sea dada la sentencia contra él sobre ello; y si el Pro curador fuere rebelde, y no respondiere al dicho plazo, que no sea restituído el ser del pleyto, magr que diga, que el Procurador no tiene el Procurador no tiene de que pagar. (Ley 1, Título 7 del Ordenamiento de Alcalá).*

*no sea restituido (f) el señor del pleito, magüer que diga que el Procurador no tiene (g) de que pagar.*

Esta Ley otorgada en 1387 en Briviesca regula la forma en la que estaba permitido al demandado posicionarse en el pleito, que podía consistir en *contestar el pleito, conocerlo o negarlo*, no tolerando la posibilidad de que no respondiera porque entonces declaraba *confiesso*. No obstante, no se establece el efecto que debe producir el allanamiento del demandado, aunque, a nuestro juicio, en este punto se pueden tener en cuenta las disposiciones que la Nueva Recopilación recoge en las que se regula la confesión, que establecen la posibilidad de que el Juez pueda dictar sentencia definitiva<sup>78</sup>:

*Nueva Recopilación, IV, 7, 1. Como han de responder las partes a las posiciones, i siendo la parte rebelde en jurar de calumnia sea avido por confieso, i el juez concluya, i sentencie. Mandamos que cada una de las partes responda a las posiciones por palabra de (a) niego, o confiesso, o la creo, o no la creo; i si respondiере que no la sabe, no le sea rescebida la tal respuesta, i sea avido por confiesso: i que si el Juez mandare a alguna de las partes que responda a las posiciones (b) una, i dos, i tres veces , i no teniendo razon legitima, no quisiere responder, o, ya que quiera, no claramente, o si, despues que le fuere mandado por el Juez que responda, por contumacia se (e)*

---

<sup>78</sup> Novísima Recopilación, XI, 9, 1. *Del juramento de calumnia, y posiciones. Respuestas que ha de dar una parte á las posiciones de la otra; y pena de la que fuese rebelde. Mandamos, que cada una de las partes responda á las posiciones por palabra de niega confieso, la creo o no la creo; y si respondiере, que no lo sabe, no le esta recibida la tal respuesta , y sea habido por confieso : y que si el Juez mandare á alguna de las partes, que responda á las posiciones una, y dos y tres veces , y no teniendo razon legitima, no quisiere responder , ya que quiera, no claramente, si despues que le fuere mandada por el Juez, que responda, por contumacia se ausenta ; que en todas aquellas cosas que en las posiciones y articulos se conuenen, sobre que no respondi y le fué mandado que sea habido por confieso , y así lo pronuncie luego el Juez por sentencia y si de la respuesta de las posiciones hallare el Juez, que puede dar sentencia definitiva concluso el pleyto , la dé la que por fuer Derecho deba; y sino, reciba las partes á prueba de lo por ellas dicho é alegado.*

*ausenta, que en todas aquellas cosas, que en las posiciones, i articulos se contienen sobre que no respondio, i le fue mandado, que sea avido por (d) confiesso, i assi lo pronuncie luego el Juez por sentencia: i si de la respuesta de las posiciones hallare el Juez que puede dar sentencia definitiva, concluso el pleito, la de, la que por fuero, o derecho deva; i sino, resciba las partes a prueba (e) de lo por ellas dicho e alegado.*

Como se observa en esta Ley, la confesión no tiene en la Nueva Recopilación la consideración de medio probatorio porque en la parte *in fine* se establece que *si de la respuesta de las posiciones hallare el Juez que puede dar sentencia definitiva, concluso el pleito*, añadiendo a continuación que, en caso contrario, esto es, que de las contestaciones no se pueda dictar la sentencia, entonces *resciba las partes a prueba de lo por ellas dicho e alegado*<sup>79</sup>. Por lo tanto, únicamente se recibiría el pleito a prueba en el caso de que, de las respuestas que ofrezcan las partes a las posiciones, no queden claramente establecidos los hechos y, por tanto, se requiera abrir el periodo probatorio. Teniendo en cuenta esta disposición, a nuestro juicio, la confesión no tendría la naturaleza de medio probatorio, sino de un acto procesal que se celebraba *ex ante* y que, si de su resultado el Juez podía alcanzar el convencimiento necesario para dictar la sentencia pertinente, debería declarar el juicio concluso y fallar el pleito.

Esta disposición se debe poner en relación igualmente con la Ley 5 del Título 21 del Libro IV, dedicada a *las entregas y execuciones*

---

<sup>79</sup> De nuevo se establece que, al contestar a las posiciones, puedan responder las partes con las palabras *niego, confiesso, creo o no creo*, pero si responde que *no la sabe*, se ordena que *no le sea rescibida la tal respuesta, i sea avido por confiesso*.

*de contratos, sentencias y confesiones y conocimientos, preceptúa que las confesiones, i conocimientos reconocidos trayan aparejada execucion*<sup>80</sup>:

*N.R. IV, 21, 5. Que las confesiones, i conocimientos reconocidos trayan aparejada execucion. (El Emperador D. Carlos i Dña. Juana, en Madrid año 34, cap. 131 i en Valladolid año 48, pet. 56). Porque somos informados que a causa de no se executar los conocimientos reconocidos por las partes, i las confesiones, que se facen en Juicio, como los otros contratos otorgados ante nuestros Escrivanos, que traen aparejada execucion, se siguen muchas costas, i gastos, i muchas personas, por dilatar la paga, apelan de las sentencias, que contra ellos se dan: por ende ordenamos , i mandamos que de aquí adelante los conocimientos reconocidos (a) por las partes ante el Juez, que manda executar, o las confesiones (b) claras fechas ante Juez competente, trayan aparejada execucion; i que las nuestras Justicias las executen (e) conforme a la lei de Toledo susodicha, que fabla sobre la execucion de los contratos garenticios.*

En virtud de la citada Ley de Toledo, que trata de la ejecución de los contratos *garenticios*, se decreta que tanto las confesiones como los reconocimientos deben llevar aparejada ejecución<sup>81</sup>. Con

---

<sup>80</sup> Vid también la Ley sexta, que dispone que los reconocimientos de los conocimientos se puedan hacer ante los Alguaciles, i Escrivanos por mandamiento del y Juez. D. Phelipe II, en Toledo año 1560. A 25º de Octubre. Porque en las Cortes , que celebramos en la Villa de Valladolid del año passado de mil quinientos i quarenta i ocho por un capitulo dellas mandamos que los reconocimientos de los conocimientos se ficiessen ante los Jueces, so ciertas penas contra los que ficiessen execuciones, no se faciendo ante ellos el reconocimiento, i porque, aviendo las partes reconocido los tales reconocimientos ante los Escrivanos de sus Audiencias, i Alguaciles, las tales Justicias no los mandaban executar , por no se aver fecho ante ellos los reconocimientos, i porque trae inconveniente el cumplimiento del dicho capitulo; ordenamos, i mandamos que agora , i de aquí adelante los reconocimientos de los conocimientos, que conforme al dicho capitulo se han de leer ante los Jueces, i Justicias... a quien el Juez lo cometierte que reconozca; con tanto que el Alguacil no execute el conocimiento reconocido, fasta que, traído ante el Juez, i por él visto, lo mande(b) executar: i si lo executare contra el tenor de lo susodicho, incurra en pena de lo que montaren los derechos de la execucion con el doblo para la Camara al que lo contrario hiciere: i mandamos que el dicho capitulo se encienda conforme a lo en esta leí contenido.

<sup>81</sup> Novísima Recopilación, XI, 28, 4. Conocimientos reconocidos, y confesiones que traen aparejada execucion. Porque somos informados que á causa de no se executar

base en ella, y puesto que no se admitía la práctica de más medios de prueba cuando se reconocían o aceptaban hechos en una confesión, se ha entendido que también aquí, como en Partidas, la parte contraria estaba eximida de probar esos hechos o circunstancias admitidas.

#### **IV. LEYES DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y DERECHO PROCESAL ACTUAL.**

El allanamiento no ha tenido en las Leyes rituarias españolas una regulación sistemática hasta la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) del año 2000, ya que en la LEC del año 1855 no se encuentra precepto alguno referente a esta figura –pese a ser empleada en la praxis judicial– y en la de 1881 está presente en algunos artículos aislados, aunque sí tenía una ordenación mínima en el Decreto de 21 de noviembre de 1952, relativo al juicio declarativo de cognición.

Aparte de la escasa regulación que nuestras Leyes han ofrecido en esta materia, ninguna de ellas ha proporcionado un concepto o definición precisa de lo que debe entenderse por allanamiento, laguna que ha intentado salvar la Doctrina procesalista formulando diversas propuestas que, en mayor o menor

---

*los conocimientos reconocidos por las partes, y las confesiones que se facen en juicio; como los otros contratos otorgados ante nuestros Escribanos que traen aparejada execucion, se siguen muchas costas y gastos, y muchas personas, por dilatar la paga, apelan de las sentencias que contra ellos se dan; por ende ordenamos y mandamos, que de aquí adelante los conocimientos reconocidos por las partes ante el Juez que manda executar, o las confesiones claras fechas ante Juez competente; trayan aparejada execucion, y que las nuestras Justicias las exccuten conforme á la ley de Toledo su so dicha, que fabla sobre la ejecucion de los contratos guarentigios.*

medida, han intentado integrarlas notas esenciales de esta figura<sup>82</sup>. Así, en general, se ha afirmado que el allanamiento es un acto procesal del demandado, que puede ser realizado en cualquier momento del procedimiento, cuyo contenido es la aceptación de la pretensión del demandante<sup>83</sup>, y que ocasiona, en caso de que sea una admisión íntegra, la terminación del proceso con la sentencia favorable a los intereses del actor<sup>84</sup>.

Esta noción actual, como se puede observar, coincide con la que se ha expuesto en el Derecho romano para la *confessio in iure*, porque ahora se está configurando el allanamiento, no como la aceptación de algunos–o incluso todos– de los hechos relatados en la demanda<sup>85</sup>, sino como el reconocimiento de la pretensión íntegra del actor<sup>86</sup>. Lo anterior implica que, una vez que el demandado se allana íntegramente a la demanda, el efecto debe ser la terminación

---

<sup>82</sup> Vid. respecto al concepto de allanamiento, CARBONELL TABENI, J., *Tratamiento procesal del allanamiento en el Proceso Civil*, Barcelona, 2009, pp. 27 y ss.

<sup>83</sup> Algunos autores, sin embargo, han intentado ofrecer una visión del allanamiento como un acto negativo, esto es, equiparándolo a la posición del demandado de abandono de la contienda judicial. En este sentido, entre otros autores, GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Madrid, 1943, pp. 165 y ss.

<sup>84</sup> Entre otros autores, se puede ver MORENO CATENA, V.M.-CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Civil. Parte general*, Valencia, 2004, pp. 349 y 350; DE LA OLIVA SANTOS, A., et al., *Derecho procesal: conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil*, Madrid, 2001, p. 434; GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal civil*, Madrid, 2004, p. 253.

<sup>85</sup> Así se distinguiría de la confesión puesto que ésta se refiere únicamente a los hechos relatados en la demanda, no siendo lo mismo que el allanamiento ya que podría ocurrir, en el primer caso, que el demandado admitiera todos los hechos, y, sin embargo, se opusiera a alguno de sus fundamentos jurídicos, con lo que sólo se condicionaría el relato fáctico de la sentencia y no el fallo de ésta.

<sup>86</sup> Se diferencia de la transacción, ya que implicaría la reciprocidad en la admisión de las prestaciones que podría también tener lugar fuera del proceso.

del procedimiento. El allanamiento actual no pretende, al igual que ocurría en derecho romano, convencer al Juez de una determinada verdad, sino vincular la sentencia a su contenido<sup>87</sup>.

La deficiente regulación que ha tenido el allanamiento en las leyes procesales ha suscitado numerosas dudas en cuanto a su configuración, naturaleza y efectos, pero, puesto que era una figura plenamente vigente en la práctica procesal y empleada habitualmente en los tribunales, fue la jurisprudencia la que, de forma progresiva, perfiló su concepto y límites, efectuando una interpretación integral del ordenamiento jurídico<sup>88</sup>.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 únicamente hacía referencia al allanamiento en el artículo 1.541.1, que, en sede de juicio ejecutivo, disponía que “si el ejecutante y el ejecutado se allanaren a la demanda de tercería, el Juez, sin más trámites, llamará los autos a la vista, con citación de las partes, y dictará sentencia”<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> GÓMEZ COLOMER, J.L.- BARONA VILAR, S., (coord.), *Introducción al derecho procesal. Derecho procesal I*, Valencia, 2022, pp. 289 y ss.

<sup>88</sup> Vid. la STC 119/1986, de 20 de octubre y la STS de 28, de noviembre de 1988.

<sup>89</sup> Este artículo también preceptuaba que se daría el mismo efecto, esto es, se dictaría sentencia sin trámites adicionales, cuando no se contestara a la demanda. La Doctrina también ha querido ver un caso de allanamiento en la Sección segunda del Título XVII, referente al juicio de desahucio, en el que el artículo 1.577 disponía que “si el demandado que estuviere en el lugar del juicio no compareciere a la hora señalada, se le volverá a citar en la misma forma para el día inmediato apercibiéndole al practicar esta diligencia, si fuere habido, y si no en la cédula que se le dejare, que de no concurrir al juicio se le tendrá por conforme con el desahucio, y se procederá sin más citarlo ni oírlo, a desalojarlo de la finca”. Esta regulación sería una excepción clara a la inadmisibilidad de allanamiento tácito, porque, como se ha mencionado, salvo en este artículo, no cabe deducir de una actitud pasiva del demandado su allanamiento a la demanda. A este respecto, MONTERO AROCA, J.et. al., *Derecho procesal Civil*, Barcelona, 1993, pp. 331 y ss. y CORTES DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal. Proceso Civil*, Valencia 1993, p. 267.

Aparte de este artículo, en materia de costas, el artículo 523.2 hacía mención del allanamiento permitiendo que no se efectuara ningún pronunciamiento en ese supuesto<sup>90</sup>.

La escasa atención que la LEC prestaba al allanamiento contrastaba con la que presentaba el Decreto de 21 de noviembre de 1952, que regulaba el juicio de cognición. El artículo 41 contenía una ordenación algo más precisa de la figura, preceptuando que, cuando la contestación a la demanda tuviere por único objeto el allanamiento total, el Juez, sin más trámites, debía dictar sentencia estimando la demanda en todas sus partes<sup>91</sup>. No obstante lo anterior, el apartado segundo del artículo 41 establecía algunos límites por lo que la vinculación del Juez respecto del contenido del allanamiento no era absoluto y así, si éste suponía renuncia contra el interés o el orden público, o se hacía en perjuicio de tercero<sup>92</sup>, se ordenaba al Juez dictar auto ordenando la continuación del procedimiento.

Otros límites y prohibiciones que se imponían a este acto procesal se podían colegir acudiendo a otras disposiciones generales del ordenamiento; así, no se permitía el allanamiento en los juicios que versaban sobre incapacitación<sup>93</sup>, nulidad matrimonial,

---

<sup>90</sup> FERNÁNDEZ ASIAIN, E., "Las costas en el allanamiento", en *Revista de Derecho Privado*, Julio-agosto, 1956, pp. 714 y ss., que sigue la tesis de CHIOVENDA, G., *La condena en costas*, (trad. Juan A. de la Puente y Quijano), en *Rev. Derecho Privado*, 1928).

<sup>91</sup> El allanamiento se podía llevar a cabo personalmente por el demandado, mediante comparecencia ante el Juzgado o por escrito, o por su abogado, siempre que tuviera poder especial al efecto.

<sup>92</sup> El límite del perjuicio para terceras personas también se podía desprender del art. 6.2 del Código civil.

<sup>93</sup> Disposición adicional de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código civil en materia de tutela.

separación o divorcio<sup>94</sup> y paternidad o filiación<sup>95</sup>, puesto que el objeto de estos procedimientos estaba sustraído al poder de disposición de las partes. Igualmente, como se ha mencionado, tampoco cabía el allanamiento cuando se realizaba en fraude de Ley, era contrario a leyes imperativas o prohibitivas, al interés u orden público, moralidad o buenas costumbres o si conducía a una condena con una prestación imposible o se llevaba a cabo en perjuicio de terceros, todo ello por aplicación general de los artículos 6.4 del Código civil, 1.255, 1.271 del Código civil, 11.2 de la LOPJ, aparte del ya citado 41.2 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, vigente en la actualidad, para encontrar una regulación completa del allanamiento en los artículos 19 y 21, en los que, si bien continúa sin ofrecer una definición<sup>96</sup>, se conceptúa como el poder de disposición del demandado sobre el objeto del proceso y sus pretensiones<sup>97</sup>. A este respecto, por lo tanto,

---

<sup>94</sup> Se desprende del apartado i) de la Disposición Adicional Quinta y de los apartados Seis y Siete de la Disposición Adicional Sexta de Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

<sup>95</sup> Artículo 1.814 del Código civil.

<sup>96</sup> Vid. GUASP. J., *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1956, p. 572; CARBONELL TABENI, J., *Tratamiento procesal del allanamiento*, cit., pp. 70 ss. y SILVOSA TALLÓN, J.M., "El allanamiento en la Ley de Enjuiciamiento civil", en *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 22, 2008, pp. 29 y ss.

<sup>97</sup> El concepto del objeto del proceso no ha sido una cuestión pacífica en la doctrina procesalista puesto que, para un sector doctrinal, se debe identificar con la acción procesal, esto es, con la facultad que tienen los ciudadanos de solicitar amparo al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, cuando otro sujeto ha violado un derecho reconocido legalmente, que ha sido criticado al entender que es el tema *decidendi* el que constituye el objeto del proceso y, por lo tanto, son las partes en sus escritos de demanda y contestación o reconvencción quienes tengan el poder de delimitarlo en

el allanamiento se enmarca en el poder dispositivo que las partes tienen sobre el objeto de la *litis*, resultando fundamental que el objeto del proceso quede perfectamente delimitado<sup>98</sup>.

A tenor del artículo 19.1 se permitirá el allanamiento cuando no exista prohibición legal para ello y no se establezcan limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero<sup>99</sup>, pudiendo llevarse a cabo en cualquier momento del procedimiento de la instancia<sup>100</sup> y también incluso en la segunda instancia o en la

---

función de sus alegaciones y pretensiones. Vid., entre otros, DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada. Civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1991, pp. 93 y ss. (también en otra monografía publicada en 2005 bajo el título *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*) y *Derecho Procesal Civil. El proceso civil* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), Tomo I, Madrid, 2004.

<sup>98</sup> Según ha puesto de manifiesto la STS de 18 de octubre de 1999, la fijación del objeto de la *litis* atañe a numerosas cuestiones, tales como la competencia jurisdiccional, el efecto de cosa juzgada de la sentencia, la *mutatio libellis*, la litispendencia, etc. El principio dispositivo se ha mostrado fundamental en el proceso civil como se ha expresado en la Ley 1/2000, al señalar en su Exposición de Motivos que corresponde a los sujetos jurídicos que consideran necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos, la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, conforme a los principios de justicia rogada o dispositivo

<sup>99</sup> Artículo 19. *Derecho de disposición de los litigantes. Transacción y suspensión. 1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.* Vid. NOYA FERREIRO, M.L.-VARELA GÓMEZ, B.J., "Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Arts. 19 a 22", en *In Dret*, 3, Julio 2005, pp. 19 y ss.

<sup>100</sup> Si el allanamiento se llevara a cabo antes del escrito de contestación a la demanda, no llevará aparejado la imposición de costas al demandado, salvo que el Tribunal aprecie –y así lo razone debidamente– que ha existido temeridad o mala fe. Se debe señalar que se entiende que siempre existe mala fe cuando, con anterioridad a la presentación a la demanda, hubiera existido por parte del actor un requerimiento fehaciente de pago o se hubiere interpuesto una demanda de conciliación. Sin embargo, si el allanamiento se llevara a cabo con posterioridad a la contestación a la demanda, por aplicación del criterio del vencimiento del artículo 395, la sentencia contendría el pronunciamiento en costas, que se impondrían al demandado.

ejecución de la sentencia<sup>101</sup>. No es necesario, por tanto, que se lleve a cabo en la contestación a la demanda, si bien en la praxis judicial es cierto que se venía realizando en ese momento de conformidad con al artículo 405.1<sup>102</sup>. En cualquier caso, lo que no se permite es el allanamiento tácito o implícito, debiendo ser llevado a cabo de forma expresa, aunque puede efectuarse de forma escrita o verbal, según el procedimiento de que se trate. En este sentido, el artículo 496.2 dispone que la rebeldía no debe ser entendida como allanamiento, salvo excepción legal expresa<sup>103</sup>.

Los efectos del allanamiento se regulan en el artículo 21.1, según el cual si éste tiene por objeto todas las pretensiones del actor<sup>104</sup>, el tribunal debe dictar sentencia condenatoria de acuerdo

---

<sup>101</sup> Art. 19.3. Hay que tener en cuenta que, si el allanamiento se produce en la segunda instancia habiendo sido el demandado el que recurre, parece que cabría hablar más bien de un desistimiento.

<sup>102</sup> Art. 405.1. *En la contestación a la demanda (...) el demandado expondrá los fundamentos de su oposición a las pretensiones del actor, alegando las excepciones materiales que tuviere por conveniente. (...) También podrá manifestar en la contestación su allanamiento a alguna o algunas de las pretensiones del actor, así como a parte de la única pretensión aducida.*

<sup>103</sup> A este respecto, cabe cita que en el art. 441.4 se vincula la rebeldía a la falta de comparecencia del demandado en los procedimientos del por incumplimiento de contrato de arrendamiento financiero o de compraventa a plazos de bienes muebles con reserva de dominio, ya que esa falta de comparecencia lleva aparejada como efecto inmediato que se dicte sentencia estimatoria de la pretensión. También se ha puesto de relieve que existiría un allanamiento tácito en el artículo 602, pero parece que no sería así en tanto que lo que dispone es que si, en un juicio de tercería de dominio, los demandados no contestaran la demanda, se entenderá que admiten los hechos alegados en la demanda, por lo que en este caso la falta de contestación a la demanda implicaría únicamente una admisión tácita de hechos y no de la pretensión.

<sup>104</sup> El apartado 2 se dedica al allanamiento parcial disponiendo que “cuando se trate de un allanamiento parcial el tribunal, a instancia del demandante, podrá dictar de inmediato auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento. Para ello será necesario que, por la naturaleza de dichas pretensiones, sea posible un pronunciamiento separado que no

con lo solicitado en la demanda. Ahora bien, la vinculación de la sentencia al contenido del allanamiento no puede considerarse tan amplia como para impedir que el juez pueda realizar, antes de dictar la sentencia condenatoria, un examen de las normas generales aplicables al caso, ya que, el Juez está obligado al control de legalidad del acto en virtud del artículo 21.1, por si el allanamiento se hubiera hecho en fraude de ley o conlleva una renuncia de un derecho en perjuicio de tercero o del interés general, casos en los que deberá rechazar el allanamiento, continuando el juicio por su tramitación pertinente<sup>105</sup>.

## V. CONCLUSIONES.

El poder de disposición concedido a las partes sobre el objeto del proceso civil tiene reconocimiento en la actualidad en la mayoría de los derechos que en él se dirimen, si bien existen algunas excepciones que la Ley regula como limitaciones o prohibiciones a ese principio dispositivo. Actor y demandado pueden concluir la controversia iniciada, bien de forma conjunta a través de una transacción –cuyo acuerdo posteriormente será homologado por el Juez– o también por actos unilaterales realizados por una y otra

---

prejuzgue las restantes cuestiones no allanadas, respecto de las cuales continuará el proceso. Este auto será ejecutable conforme a lo establecido en los artículos 517 y siguientes de esta Ley”.

<sup>105</sup> La invalidez del allanamiento en estos casos ya tenía cobertura en virtud del artículo 6 del Código civil y por el artículo 751 de la LEC, que preveía que el allanamiento no tuviera efectos en los procesos sobre capacidad, filiación y matrimonio, por ser derechos indisponibles. También el artículo 11.2 Ley Orgánica del Poder Judicial prevé la inadmisibilidad del allanamiento en caso de fraude de ley.

parte, renunciando o desistiendo de la acción ejercitada, en caso de que sea el demandante quien lo lleve a cabo, o allanándose a la demanda, si se trata del demandado. En todos estos casos, el proceso terminará por una resolución judicial que se limitará a comprobar que los actos realizados cumplen los requisitos legales exigidos y que no se han realizado en fraude de Ley, contraviniendo el ordenamiento o perjudicando a terceros.

El allanamiento ha sido configurado en las leyes procesales y en la jurisprudencia como un acto procesal que atañe al demandado y que le permite aceptar la pretensión del actor, disponiendo del objeto del litigio. Aunque tradicionalmente ha estado presente en la praxis judicial, tan sólo ha encontrado una regulación sistemática en la LEC del año 2000, ya que, con anterioridad, únicamente se aludía a esta figura en algunos artículos dispersos de la LEC de 1881 y en el artículo 41 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, que regulaba el juicio de cognición.

La regulación primigenia del allanamiento se encuentra sin duda en el Derecho procesal romano, con el reconocimiento de la pretensión del actor que llevaba a cabo el demandado en la fase *in iure*, que, cuando se trataba de una deuda cierta de dinero, ocasionaba la inmediata ejecución de la deuda confesada. El surgimiento del procedimiento extraordinario, sin embargo, ocasiona que la confesión deje de configurarse como un allanamiento, pasando a ser entendida como la admisión de algunos o todos los hechos, adoptando así una naturaleza completamente distinta a la que había tenido en el *ordo iudiciorum privatorum*, ya

que no evitará la resolución judicial que ahora resultaría imprescindible para la condena del demandado.

La recepción del allanamiento en el Derecho histórico español, quizás por la confusión producida en la última etapa del Derecho romano, se lleva a cabo con cierto desorden, al estar presente como postura procesal que podía adoptar el demandado en su contestación, pero también como reconocimiento del relato fáctico de la demanda en el marco de la denominada *conoscencia*. Así, en la mayoría de los cuerpos legales, en la regulación de la contestación a la demanda, consta la posibilidad del demandado de reconocer la certeza de la deuda o, en general, el derecho del actor, que provocaba la inmediata apertura de la vía ejecutiva, en ocasiones sin necesidad de la sentencia judicial. Este acto de reconocimiento, tanto en su contenido como en sus efectos, es el equivalente a la confesión que se producía en la fase *in iure* de los procedimientos formulario y de las *legis actiones*. Sin embargo, también se pueden ver los caracteres típicos del actual allanamiento en la figura de la *conoscencia*, que está presente en algunas leyes, porque, aunque consistía en la admisión de algunos de los hechos de la demanda –o incluso todos– y sus efectos eran más limitados, ya que en la mayoría de los casos llevaba aparejada tan sólo la exoneración de la carga probatoria que incumbía al actor respecto de aquellos hechos o circunstancias que el demandado había reconocido, lo cierto es que también ocasionaba que éste se entendiera juzgado por su confesión y condenado, poniendo fin al procedimiento y ocasionando la sentencia condenatoria, llevando a la apertura de la vía ejecutiva.

## VI. BIBLIOGRAFÍA.

ALONSO ROMERO, M.P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Salamanca, 1982.

ARANGIO-RUIZ, V., *Historia del derecho romano* (Trad. Francisco de Pelsmaecker e Iváñez), Reus, 1943.

BELLODI, A., *Ricerche sulla contumacia nelle "cognitiones extraordinariae"*, Milano, 1998.

BERNAD SEGARRA, L., "Sobre el valor de la Confessio in iure certae pecuniae. Especial mención a su recepción en Furs y Les Customs de Tortosa", en *La prueba y los medios de prueba de Roma al Derecho moderno*, Madrid, 2000, pp. 91 y ss.

BESELER, G., "Eigentümsübergang und Kaufpreiszahlung", en *Actas Congreso Iuridico Internazionale*, I, Roma, 1935, pp. 342 y ss.

BETTI, E., "L'effettodella "confessio" e della "infinitio certae pecuniae" nel processo civile romano", en *Atti della R. Accademia delle Scienze di Torino*, Vol. L, 1914-1915, pp. 101 y ss.

BURDESE, A., "Sulla condanna pecuniaria nel proceso civile romano", en *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, Revista Internacional de Derecho Romano y Tradición Romanística, I, Madrid, 1989, pp. 175 y ss.

CARBONELL TABENI, J., *Tratamiento procesal del allanamiento en el Proceso Civil*, Barcelona, 2009.

COLLINET, P., *La procédure par libelle*, (=Études historiques sur le Droit de Justinien), Paris, 1932.

CORTES DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal. Proceso Civil*, Valencia 1993.

DE ASSO Y DEL RIO, I.-DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *El Fuero Viejo de Castiella*, Madrid, 1771.

DE LA OLIVA SANTOS, A., et al., *Derecho procesal: conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil*, Madrid, 2001.

DEMELIUS, G., *Die Confessio im römischen Civil-process und das Gerichtliche Geständniss der neuesten Processgesetzgebund*, Graz, 1880.

DI PAOLA, S., *Confessio in iure*, Milano, 1952.

DÍAZ DE MONTALVO, A., *El Fuero Real de España diligentemente hecho por el noble Rey Don Alonso IX*, Madrid, 1781.

DOMINGO DE MORATÓ, D.R., *Estudios de ampliación de Historia de los Códigos españoles y de sus instituciones sociales, civiles y políticas*, Valladolid, 1884.

ESCRICHE, J., V. "Confesión", *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, I, Madrid, 1874-1876, pp. 476 y ss.

FERNÁNDEZ ASIAIN, E., "Las costas en el allanamiento", en *Revista de Derecho Privado*, Julio-agosto, 1956, pp. 714 y ss.

IORELLI, P., V. "Confessione (Diritto romano)", en *Enciclopedia del Diritto*, Tomo VIII, Milano, 1961, pp. 865 y ss.

FUENTESECA, M «Paricio, J., *Derecho Procesal Civil Romano*, Vol. II. Las Cogniciones Extra Ordinem clásicas. El Procedimiento Bajo-Imperial De Constantino a Justiniano. El Procedimiento Arbitral. Marcial Pons, 2020, 233 Pp». *RIDROM. Revista Internacional De Derecho Romano* 1 (25) 2022: pp. 269-77. (Disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18168>.)

FURNO, C., V. "Confessione (Dir. Proc. Civ.)", en *Enciclopedia del*

*Diritto*, Tomo VIII, Milano, 1961, pp. 872 y ss.

GIFFARD A., *La "confessio in jure". Étudiée spécialement dans la procédure formulaire*, Paris, 1900.

GIL GARCIA, M.O., "El principio *iura novit curia* en el sistema procesal romano", en *RIDROM, Revista Internacional de Derecho Romano*, 28, 2022, pp.185-274 (disponible en <https://doi.org/10.17811/ridrom.1.28.2022.185-274>)

GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal civil*, Madrid, 2004.

GIRARD, P., *Manuel élémentaire de Droit romain*, [Quatrième édition revue et augmentée], Paris, 1901.

GOLDSCHMIDT, J., *Teoría general del proceso*, Barcelona, 1936.

GÓMEZ COLOMER, J.L.- BARONA VILAR, S., (coord.), *Introducción al derecho procesal. Derecho procesal I*, Valencia, 2022.

GÓMEZ DE LA SERNA, P.-MONTALBÁN, J.M., *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, Tomo I, Madrid, 1801.

GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Madrid, 1943.

- *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1956.

JOBbé-DUVAL, E., *Études sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains*, I, *La procédure par le pari (agere per sponsionem)*, Paris, 1896.

KASER, M.-HACKL, K., *Das Römische Zivilprozessrecht*. 2.vollst. überarb. underw. Aufl. München, Beck, 1996.

LA ROSA, F., *L' "actio iudicati" nel diritto romano classico*, Milano, 1963.

LAFFI, U., "La Lex Rubria de Gallia Cisalpina", en *Athenaeum, Studi Periodici di Letteratura e Storia dell' Antichità*. Nuova Serie, 64, 1986.

LIEBMAN, E.T., "Sul riconoscimento della domanda", en *Studi di*

*dirittoprocessuale in onore di Giuseppe Chiove* nelventicinquesimoanno del suoinsegnamento, Padova, 1927, pp. 451 y ss.

LITEWSKI, W., “Confessio in iure” e “sententia”, en *Labeo*, 22, 1976, pp.252 y ss.

MAININO, G., *Studisulcaput XXI della Lex Rubria de Gallia Cisaplina*, CollanadellaRivista di Diritto Romano, Milano, 2012.

MONTERO AROCA, J. et. al., *Derecho procesal Civil*, Barcelona, 1993.

- “La herencia procesal española”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie C: Estudios Históricos, 39, 1994.

MORENO CATENA, V.M.-CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Civil. Parte general*, Valencia, 2004.

MURGA, J.L., *Derecho Romano Clásico. II. El proceso*, Zaragoza, 1983.

NEGRI, G., “Appuntisull“indefensionellacondictio certae creditae pecuniae ex lege Rubria”, en *Atti del III Convegno di StudiVeleiati*, Milano/Varese, 1969, pp. 241 y ss.

NOYA FERREIRO, M.L.-VARELA GÓMEZ, B.J., “Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Arts. 19 a 22”, en *InDret*, 3, Julio 2005, pp. 19 y ss.

ORESTANO, R., “La cognitio extra ordinem: una chimera”, en *SDHI*, 46, 1980, pp. 236 y ss.

- *Augusto e la “cognitio extra ordinem”*, Milano, 1938.

ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., “Práctica general forense”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 9-19, 1861, pp. 412 y ss. (también *Práctica general forense*, I, Madrid, 187), p. 560).

PARICIO SERRANO, J., *Derecho procesal civil romano, II, Las cognitiones extra ordinem clásicas. El procedimiento bajo-imperial de Constantino a Justiniano. El procedimiento arbitral*, Madrid, 2020.

PÉREZ MARTÍN, A., *Fuero Real de Alfonso X El Sabio*, Madrid, 2015.

PROVERA, G., *Il Principio del Contraddittorio nel Processo Civile Romano (Università di Torino, Memorie dell' Istituto Giuridico, Serie II, Memoria 133)*, Torino, 1970.

PÜSCHEL, W., *Confessus pro iudicato est. Bedeutung des Satzes für den römischen Formularprozess, zugleich ein Beitrag zur Erklärung des lex Rubria*, Heidelberg, 1924.

RICCOBONO, S., *Cognitio extra ordinem: nozione e caratteri del jus novum*, Milano, 1951.

RICCOBONO, S., *Fontes Iuris Romani Anteiustiniani, Pars prima. I. Leges*, Firenze, 1968 [reed. 1941].

RODGER, A., "Jurisdictional Limits in the Lex Irnitana and the Lex de Gallia Cisalpina", en *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, 110, 1996, pp. 189 y ss.

SCAPINI, N., *La confessione nel diritto romano, I. Diritto classico*, Torino, 1973.

SCHERILLO, G., *Lezioni sul processo. Introduzione alla "cognitio extra ordinem"*. *Corso di diritto romano*, Milano, 1960.

SILVOSA TALLÓN, J.M., "El allanamiento en la Ley de Enjuiciamiento civil", en *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 22, 2008, pp. 29 y ss.

TORRENT, A., "A propósito de la Lex Rubria de Gallia Cisalpina, cap. XXIII", en *Anuario de historia del derecho español*, 36, 1966, pp. 593 y ss.

VALLEJO FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, J., "La regulación del proceso en el Fuero Real", en *ADHE*, 55, 1985, pp. 495 y ss.

VON LÜBTOW, U., "Ursprung und Entwicklung der condemnatio pecuniaria", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 68-1, 1951, pp. 357 y ss.

WENGER, L., *Institutionen Des Römischen Zivilprozessrechts*, München, 1925.

WLASSAK, M., "I. Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren (Fortsetzung.): Römischrechtliche Studien, mit Beiträgen zur Lehre von der Einlassung und vom gerichtlichen Anerkenntnis", en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 28-1,, 1907, pp. 1 y ss.

- *Konfessio in iure und Defensionsweigerung nach der lex Rubria de Gallia Cisalpina*, München, 1934.



<b>Fecha de recepción:</b> 13/01/2023	<b>Fecha de aceptación:</b> 14/02/2023
<b>Palabras clave:</b> <i>Nexus, obligatio, débito, responsabilidad</i>	<b>Keywords:</b> <i>Nexus, obligation, debit, responsibility</i>



## DOS AVANCES JURÍDICOS IMPORTANTES DE LA CIVILIZACIÓN ROMANA, EN MATERIA DE OBLIGACION

## TWO IMPORTANT LEGAL ADVANCES OF ROMAN CIVILIZATION IN MATTERS OF OBLIGATION.

**Guillermo Suárez Blázquez**

Catedrático de Derecho Romano.

Universidad de Vigo [gsuarez@uvigo.es](mailto:gsuarez@uvigo.es)

ORCID 0000-0003-1034-8305

(SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo. Dos avances jurídicos importantes de la civilización romana, en materia de obligación. RIDROM [on line]. 31-2023.ISSN 1989-1970. p. 243-295. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

### Resumen:

Con este estudio investigamos las causas histórico - jurídicas que hicieron surgir y evolucionar el concepto jurídico corporal al concepto jurídico abstracto de obligación. Este último supuso la eliminación de la idea de un poder personal del acreedor y de presidio, cadenas y sujeción corporal del deudor. Analizamos, además, el desarrollo de la ejecución personal del sometido, su esclavitud, e incluso muerte para satisfacer la pretensión de su acreedor, así como el cambio hacía un sistema de responsabilidad exclusivamente patrimonial y universal. Ambos avances fueron fruto del "pensamiento de la civilización jurídica romana", quien actuó, durante siglos, en diversas direcciones, legislativa, procesal y jurisprudencial. Estas bases, sólidas e imperecederas, del derecho de obligaciones han pasado a nuestros ordenamientos civiles modernos. Concretamente, el artículo 1088 de nuestro Código Civil dispone: "Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa"; Y el artículo 1911: "Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuro".

### Abstract:

With this study we make an analysis of the historical - legal causes that gave rise to and evolved the corporal legal concept of obligation to the abstract legal concept of obligation. The creation of this concept involved the elimination of the idea of the personal power of the creditor and of the debtor's imprisonment, chains and physical subjection. We also analyze the evolution of the personal execution of the subject, his slavery, and even death to satisfy the claim of his creditor, as well as the evolution towards a system of exclusively universal patrimonial liability for debts. Both achievements were the fruit of the genius of Roman legal civilization, which acted in various directions, legislative, procedural and jurisprudential for centuries. These solid and enduring foundations of the law of obligations have passed into our modern civil systems. Specifically, article 1088 of our Civil Code provides: "Every obligation consists in giving, doing or not doing something"; and article 1911: "The debtor is responsible for all his present and future assets".

**Sumario: I. Prisión, cadenas, cautividad y sometimiento: el problema de los orígenes.** 1.1. “*Nexus–In Mancipio*”. 1.2. *Nectere ligare significat*. 1.3. “*Solutio – nexi liberatio*”: la servidumbre laboral como medio privado de liberación. 1.3.1. “*Corpus obnoxium esset*”: el cuerpo como garantía económica del deudor. 1.4. *Actio per sacramentum in personam*. 1.5. *Manus Iniectio – Addicti*. **II. Hacia un mundo jurídico de ligas invisibles y de liberación personal: *Lex Poetelia Papiria de Nexis* (326 a. d. C.).** 2.1. La necesaria reforma del sistema de ejecución procesal. 2.2. *Sponsio*: Hacia un vínculo jurídico abstracto civil exigible. 2.3. Del terror y la vinculación corporal a la nueva relación jurídica de equidad *alter ab altero, iuris gentium*. 2.4. La construcción jurisprudencial clásica del concepto jurídico abstracto de obligación. **III. Conclusiones.**

## **I. Prisión, cadenas, cautividad y sometimiento: el problema de los orígenes**

En Roma Antigua, los ciudadanos condenados por impago de una deuda y los autores de delitos estaban muy próximos a la esclavitud, incluso a la muerte. Hoy, distintas teorías intentan encontrar una explicación convincente al origen y el concepto primigenio de la obligación romana. P. Bonfante cree que el origen se sitúa en el ámbito de los delitos. Para este insigne romanista, las relaciones comerciales de la Roma monárquica no eran suficientes para generar el “*stato di tensione che è rappresentato dal vincolo obbligatorio*”<sup>1</sup>. En el ámbito del delito, sin embargo, para evitar la venganza privada y la guerra entre los grupos de familias, el ofensor tenía que responder frente a su víctima. E. Volterra sugiere que este

---

<sup>1</sup> Bonfante P. *Corso di Diritto Romano*, Vol. IV, *Le Obbligazioni*, (Milán, 1979), p. 36.

empeño tal vez sea estéril, pues la mayoría de las teorías aparecen relacionadas con el oscuro periodo histórico arcaico, etapa que se caracteriza por la escasez de fuentes fiables sobre la materia. Es por ello por lo que sugiere iniciar el estudio de este enigma, en el tiempo que Roma comienza a organizarse jurídicamente como ciudad-Estado, es decir, en los primeros siglos republicanos<sup>2</sup>. En sintonía con E. Volterra se sitúa L. Rodríguez Ennes, quien sostiene que “la palabra *obligare* es relativamente antigua-aparece ya en las comedias de Plauto - y significa atar...”. Sin embargo, el uso del concepto “... no era todavía corriente al final de la República y es que, como es sabido, la lengua latina era poco propicia a la admisión de nuevos nombres<sup>3</sup>”.

La civilización romana monárquica conoció diferentes motivos por los que un ciudadano podía ser atado y quedar unido en servidumbre bajo el poder físico y jurídico de otro: generalmente, la celebración de los negocios civiles y la comisión de los delitos. En el siglo II d. C., Gayo (*Inst.* II, 88) afirmaba que las obligaciones nacían de los contratos, bien de los delitos. Por ello es razonable sostener que el origen de las “obligaciones arcaicas” se encuentre en los delitos<sup>4</sup> y en los contratos civiles más arcaicos<sup>5</sup>. La *mancipatio* y el

---

<sup>2</sup> Volterra E. *Instituciones de Derecho Privado romano*, trad. Daza Martínez, Madrid, 1988, pp. 450 - 453.

<sup>3</sup> Rodríguez Ennes L. “La *Obligatio* y sus Fuentes”, en *Studi In Onore di Antonio Metro*, Tomo V, 2010, p. 323.

<sup>4</sup> FIRA 17, n. 6 (Numa Pompilio, homicidio de un ciudadano libre). Vid. Sirks A.J.B. “Delicts”, en *The Cambridge Companion to Roman Law*, 2015, pp. 246 - 247.

<sup>5</sup> Kaser M., *Derecho Privado Romano*, Edición BOE, Madrid, 2022, pp. 340 - 341: “... la *sponsio-stipulatio* - la promesa formal originaria - hasta donde es

delito de *furtum* eran anteriores a la aprobación de la Ley de las XII Tablas. La primera unía entre sí a las personas que la habían convenido. El segundo obligaba y hacía responsable penalmente al ladrón frente a su víctima. Ambas fuentes tenían un importante punto en común: hacían surgir una vinculación jurídica y una responsabilidad “*alter ab altero*”, física y corporal.

En este contexto de los orígenes, no es descartable que, al no existir acciones procesales civiles, la forma más viable (tal vez, acordada por los *patres familiarum*) que tenía un acreedor o bien un ofendido para hacer efectivas sus pretensiones e intereses era sujetar y atar el cuerpo del obligado y someterlo a la prisión y la esclavitud.

La “obligación jurídica primitiva” surgió como la potestad de constituir un nexo jurídico por una persona libre (A) sobre otra (B)<sup>6</sup>, por una causa civil justa, bien en su integridad física, bien en su patrimonio, bien en ambos a la vez<sup>7</sup>. Esta facultad civil *in personam* generaba distintas prerrogativas de actuación física material *alter ab altero*, así como un vínculo exclusivo de servidumbre y dependencia *alter ab altero*.

---

reconocible, contiene, antes de la ley decenviral una promesa de prestación, y esta podía exigirse, con toda probabilidad, en el más antiguo procedimiento de la *legis actio sacramento in personam*, al igual que la responsabilidad nacida de un delito. Por lo mismo, que la obligación se haya desarrollado a partir de esta promesa, como suele ser mayoritariamente aceptado, no es en modo alguno menos probable que el hecho de haber tenido su origen en los delitos”.

<sup>6</sup> Dionisio de Halicarnaso, *Rhōmaikē arkhaiologia*, V, 53, 2.

<sup>7</sup> La antigüedad de la justa causa, como fuente generadora de vínculos personales es puesta de manifiesto por Gayo, a propósito de la *legis actio per manus iniunctionem*, *Inst.* IV, 23.

Las ideas nucleares originarias de sujeción personal, intereses y exigencias de prestaciones físicas y económicas *alter ab altero*, que pivotaban en torno a la obligación primitiva, pervivieron durante siglos. Esta constelación de principios fue la base jurídica adoptada posteriormente por la jurisprudencia clásica (“... *ut alium nobis obstringat*”<sup>8</sup>) y, más tarde, por el emperador Justiniano (“... *quo necessitate adstringimur alicuius*”<sup>9</sup>), para la construcción de sus teorías abstractas sobre la *obligatio*.

Desde la óptica privada de la familia primitiva, el *paterfamilias* ejercía las prerrogativas de su *manus- mancipium* sobre los *alieni iuris* y las cosas. Vinculaba con su poder político indistintamente a ambos. Los hijos e hijas estaban sujetos y unidos al poder de aquel (*patria potestas*). Estos eran liberados (*libertas*) con la *e-mancipatio*. En relación con la mujer, la *manus mariti* era el poder ejercido sobre la *uxor*. La disolución de esta liga marital, por el *paterfamilias* - esposo, concedía la libertad. *Dominica potestas* era el poder ejercido sobre los esclavos (llamados todavía, en la época clásica y postclásica, *mancipia*). *Mancipium* era un derecho nacional exclusivo del *paterfamilias* - ciudadano romano<sup>10</sup>. El ejercicio de esta potestad, jurídica y política, de sometimiento de los bienes y de las personas hizo surgir el *nexus* (unir). Posteriormente, por obra de la

---

<sup>8</sup> D. 44, 7, 3, *Paulo Libro II Institutionum*.

<sup>9</sup> Just. *Inst.* III, 13.

<sup>10</sup> Gayo, *Inst.* I, 119.

jurisprudencia, surgieron las concepciones jurídicas abstractas *obligatio rem*<sup>11</sup> - *ob-ligatio personam*.

El *paterfamilias* no podía perder su libertad. Para proteger su *status civitatis y libertatis*, y, por ende, su grupo familiar, podía limitar su responsabilidad frente a terceros. Con el *mancipium*, tenía la facultad de entregar a los hijos y a los esclavos para satisfacer las pretensiones de terceros ("*mancipari possunt*"<sup>12</sup>). Entrar y estar *in mancipio*<sup>13</sup> era, sin duda, una posición jurídica contraria a la independencia. Significaba sometimiento y la creación de un *nexus* o liga jurídica permanente corporal, en servidumbre, para el sometido. Salir del *mancipium* (*e-mancipatio*) era adquirir la libertad<sup>14</sup>. En relación con el patrimonio, el *paterfamilias* ejercía también el *mancipium* (aprehensión y sujeción corporal de las cosas). La transmisión del poder del *mancipium* sobre las cosas *res mancipi* (cosas más preciosas para la familia y la sociedad romana primitivas) se hacía con el negocio civil de la *mancipatio*<sup>15</sup>.

Fuera del ámbito familiar, las relaciones jurídicas de cautividad nacían por interacciones personales privadas. La

---

<sup>11</sup> En el sentido de garantía real para el acreedor, por primera vez, aparece escrito en Plauto, *Truculentus*, II; 214: "... *nam fundi et aedis obligatae sunt*". Según Dedek, H y Schermaier, M., *Obligation (Greek and Roman)*, en *Enciclopedia of Ancient History* (2011), p. 1: "The oldest record of the word *obligare*", (siglo III a. d. C. - siglo II a. d. C.).

<sup>12</sup> Gayo, *Inst.* I, 117.

<sup>13</sup> Gayo, *Inst.* I, 116.

<sup>14</sup> LXIII. IV, 2.

<sup>15</sup> Gayo, *Inst.* I, 119 - 122.

comisión de un delito (hurto<sup>16</sup>, *iniuria*<sup>17</sup>, daños en las cosas y en las personas<sup>18</sup>) o el incumplimiento de algún negocio convenido (préstamo de *pecunia*) podían conducir a la venganza privada<sup>19</sup>, e incluso a la sujeción. La *pecunia* era *res nec mancipi*. Era un bien volátil (... *nexum non esse*)<sup>20</sup>. El dinero prestado se hacía propiedad del que lo recibía. Una vez que era transferido al deudor, nacía la obligación de su restitución<sup>21</sup>. El derecho civil estableció garantías para el cumplimiento de estas relaciones personales *alter ab altero*. El ciudadano libre (acreedor, víctima) gozaba de potestad y control personal. El ciudadano sometido (deudor, garante, ofensor, reo) quedaba vinculado físicamente al primero. El poder y la superioridad *alter ab altero* no eran arbitrarias. Ambas estaban justificadas por una causa jurídica civil del Pueblo Romano.

La liga primitiva se concebía como la captura física, temporal o permanente, de una persona por otra. *Ob-ligare* es atar alrededor de un cuerpo<sup>22</sup>: "... *neque in vinculis esse, nisi corporis eius vincula sint adhibita*"<sup>23</sup>. Según Ulpiano, no existe vínculo jurídico si el cuerpo no es atado. Ligar el cuerpo es la garantía personal -patrimonial que el deudor ofrece al acreedor. En este sentido, es comprensible que los

---

<sup>16</sup> LXIIT. VIII, 12 -16.

<sup>17</sup> LXIIT, VIII, 4.

<sup>18</sup> LXIIT., VIII, 1; VIII, 2; VIII, 3.

<sup>19</sup> LXIIT, VIII, 2.

<sup>20</sup> Gayo, *Inst.* II, 27. II; 80.

<sup>21</sup> Gayo, *Inst.* II, 80.

<sup>22</sup> Voz: *obligo* - *avi* -*atum*: "To bind or tie around". *A Latin Dictionary, Lewis and Short*, p. 1236. Plauto, *Truculentus*, V, 1, 64: "... *pecua ad hanc collo in crumina ego obligata defero*".

<sup>23</sup> D. 50, 16, 216, *Ulpiano libro I ad legem Aeliam Sentiam*.

antiguos considerasen *nexus* como una forma de dominación física y dependencia<sup>24</sup>. Este vínculo arcaico se originaba y desarrollaba con el ejercicio de la *mancipatio*. El *paterfamilias* podía aprehender a un tercero (un esclavo, e incluso a un hombre libre extraño a su grupo familiar). Este quedaba ligado, unido y sujeto (*nexus*), “en *causa mancipii*”, a aquel. La primitiva idea de vinculación se identificaba con la persona ligada (*obnoxietas*). La liga era fruto del poder absoluto de sujeción del acreedor sobre el deudor. Este lazo jurídico primitivo, que unía a las partes, era personal. El débito y la responsabilidad del cautivo en servidumbre eran corporales (“... *corpus ob noxium esset*”<sup>25</sup>). Ambos elementos jurídicos se originaban en la potestad del *mancipium* y permanecían unidos con el ejercicio del *nexus -in causa mancipii*.

### 1.1. “*Nexus- In Mancipio*”

El *nexus per aest et libram*<sup>26</sup> fue un negocio genuino arcaico romano. Este generaba relaciones civiles privadas de sujeción. Con la potestad del *mancipium*, el ciudadano romano *sui iuris* libre dominaba y sometía tanto a las personas, libres y esclavas, como a las cosas<sup>27</sup>. La expresión jurídica “*in mancipio*” significaba estar capturado y ligado al poder de un ciudadano *sui iuris*. Según Gayo, los que se encuentran *in causa mancipii* vienen a estar en la posición jurídica de esclavos (“... *in causa mancipi sunt quia servorum locum*

---

<sup>24</sup> Gayo, *Inst.* II, 27.

<sup>25</sup> Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

<sup>26</sup> Cicerón, *Topica*, V, 28

<sup>27</sup> Gayo, *Inst.* I, 116 - 122.

*habentur*<sup>28</sup>). *Nexus* – *mancipio* son causa y efecto<sup>29</sup>. En este sentido, sostenía que *nexus* era equivalente a *mancipatio*<sup>30</sup>:

*“Praeterea admonendi sumus, quod veteres dicebant soli Italici nexum esse, provincialis soli nexum non esse, hanc habere significationem solum Italici Mancipi esse, provinciale nec Mancipi esse; aliter enim veteri lingua nexus vocari solebat id quod nobis est Mancipatio*<sup>31</sup>”.

Los “*veteres*” afirmaban que el suelo itálico estaba sometido (“*soli Italici nexum esse*”). La razón jurídica era que este territorio podía ser objeto de *mancipium* (“*soli italici Mancipium esse*”). El suelo provincial era “*nec Mancipi*”. En consecuencia, “*provincialis soli nexum non esse*”. El *mancipium* generaba la aprehensión, la ocupación y el sometimiento de las cosas y de las personas (*nexus*). Ambos, de forma indistinta, podían ser objeto de ligamen, control y subordinación física continuados. El *nexus* es cautiverio. Su antítesis, libertad<sup>32</sup>. Si creemos a Gayo, *nexus* es fruto del ejercicio continuado del poder del *mancipium*. Esto explicaría que, desde los siglos iniciales, la *mancipatio* fuese utilizada por los ciudadanos tanto para transmitir y adquirir el *mancipium* de sus cosas *Mancipi* (equivalente y precedente del derecho de dominio), como para crear y liberar

---

<sup>28</sup> Gayo, *Inst.* I, 138.

<sup>29</sup> Gayo, *Inst.* I, 140.

<sup>30</sup> Volterra E. *Instituciones de Derecho Privado...*, cit. p. 479, duda de la existencia arcaica de la institución. Gayo, sin embargo, parece confirmar claramente su vigencia en aquella época.

<sup>31</sup> Gayo, *Inst.* II, 27.

<sup>32</sup> Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

del *mancipio -nexusa* las personas <sup>33</sup>. Para los juristas *veteres*, *mancipium* era equivalente a *nexus*:

“... *aliter enim veteri lingua nexus vocari solebat id quod nobis est mancipatio*<sup>34</sup>”.

*Mancipium-nexus* era concebido como un poder jurídico de sujeción corporal<sup>35</sup> de un tercero. *Mancipium* significaba coger o sujetar corporalmente la persona o la cosa con la mano (precedente del concepto clásico de obligación). La Ley de las XII Tablas, VI, 1 (449 a.d. C.) incluyó entre sus preceptos el negocio civil de la *mancipatio*, como fuente jurídica civil generadora del *nexus*:

“*CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA IUS ESTO*”.

La norma decenviral consagra la juridicidad del negocio *mancipatorio*, como causa civil y fuente de los primitivos nexos de sometimiento, reales y personales (“... *cum nexum faciet mancipiumque*”). Estos vínculos jurídicos eran convenidos libremente por las partes (... *uti lingua nuncupassit*”). En esta dirección, fiel a la ley decenviral, *Manilius*, jurista de los últimos siglos republicanos, sostuvo: “*Nexum Manilius scribit, omne, quod per libram aes geritur, in*

---

<sup>33</sup> Gayo, *Inst.* I, 120.

<sup>34</sup> Gayo, *Inst.* II, 27.

<sup>35</sup> Gayo, *Inst.* I, 121.

*quo sint mancipia*<sup>36</sup>". En la misma dirección, Q. Mucius Scaevola reportó, "... *quae per aes et libram fiant ut obligentur*". Y, también, Cicerón, *Top.* V, 28: "*Quod nexum faciet ... Lex XII Tabularum*". Por su lado, el polígrafo Varrón, coetáneo de los anteriores, definía el concepto de *nexus*:

*"Liber qui suas operas in servitutum pro pecunia quam debebat nectebat dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus"*<sup>37</sup>.

En los siglos finales de la República, el negocio mancipatorio se concebía abstracto e imaginario. *Nexus* se identificaba con *obligatio* inmaterial ("*... qui se nexu obligavit*", Cicerón, *Mur.* II; 3)<sup>38</sup>. Según los fragmentos de los juristas republicanos y de Varrón, podemos entender el *nexus* arcaico como el sometimiento en servidumbre de un ciudadano libre. Estese unía físicamente a un prestamista (*nexus*) y se hacía su operario – esclavo prisionero, *in mancipio*, para pagar sus deudas. El cautivo se situaba bajo el poder y el sometimiento físico de su acreedor, cambiaba de "*status*" y sufría una *capitis deminutio*<sup>39</sup> máxima. Generalmente, esta última era de carácter temporal. Al menos hasta satisfacer, con el pago del trabajo, a su "amo- acreedor" ("*operas in servitutum*")<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Varrón, *De Lingua Latina.* V, 12.

<sup>37</sup> Varrón, *De Lingua Latina.* V, 12.

<sup>38</sup> Esta equivalencia de identidades subsiste todavía en época clásica; Vid. Ibbetson D., "*Obligatio in Roman Law and Society*", en *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, Oxford, 2016, p. 570.

<sup>39</sup> Gayo, *Inst.* IV, 80.

<sup>40</sup> Silver M, "*The Nexum contract as a "Strange Artifice"*", en *RIDA*, n. 59 (2012), pp. 228 - 229.

En consecuencia, sería posible sostener que *nexus* era un poder físico y material de un “acreedor dominante” sobre el cuerpo de un “deudor sirviente”, por una justa causa civil. Esta relación de servidumbre y la responsabilidad personal<sup>41</sup> - con la garantía de un cuerpo, vivo o muerto -*alter ab altero* fueron, con mucha probabilidad, los pilares de la idea jurídica remota del concepto de obligación<sup>42</sup>.

## 1.2. *Nectere ligare significat*<sup>43</sup>

*Nectere* es la acción de encadenar, colocar grillos, ligar y hacer prisionero a un tercero. Privarle de movimientos y libertad. Esta actividad jurídica contenía una grave carga de pena para el sujeto atado. Noxalidad es delito privado civil *alter ab altero*<sup>44</sup>. Es posible que, ya en el transcurso del siglo VI a. d.C al siglo V a. d.C., el procedimiento jurídico arcaico para el cumplimiento de la obligación se realizase por sometimiento y prisión voluntarios de los ciudadanos romanos *sui iuris*. Y, en el ámbito doméstico, por imposición y entrega de los sometidos por sus *patres familiarum*:

- a) *Nexus* voluntario. En los primeros tiempos republicanos de la ciudad-Estado, el *nexus*, o vinculación personal civil de crédito entre ciudadanos libres (*sui iuris*), estaba ya en

---

<sup>41</sup> Ver Kaser M., “Derecho Privado...”, cit. p. 341

<sup>42</sup> Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VI, 11.

<sup>43</sup> *Paulo ex Fest.*, p. 165 Müll, en *A Latin Dictionary Lewis and Short*, Oxford, 1879, voz: *necto*, p. 1196.

<sup>44</sup> D. 50, 16, 238, 3, *Gayo libro VI ad legem duodecim Tabularum*: “*Noxae appellatione omne delictum continentur*”; D. 50, 16, 200, *Iulianus libro II Digestorum*.

vigor: “*nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, que per nexum obligatur*<sup>45</sup>”. La expresión “*per nexum obligatur*” ofrece la idea de una celebración voluntaria de un negocio de crédito convenido mediante *mancipatio* entre un acreedor y un deudor. Para el derecho civil arcaico era posible que el deudor insolvente *sui iuris* se ofreciese al acreedor *in mancipio*, es decir, en posición jurídica transitoria de servidumbre, para satisfacer el pago (*nexi datio*). Esta oferta de consignación, “con garantía humana,” debía ser aceptada por el acreedor. Para poder convenir este tipo de acuerdo, calificado por gran número de autores como “auto-fianza<sup>46</sup>” y “auto - prenda”, ambos tenían que realizar de nuevo la ceremonia de la *mancipatio* con el fin de crear un estado de cautiverio y un vínculo corporal noxal que les uniría. Fruto de esta nueva convención, el deudor entraba *in causa mancipi*. Esta tesis se probaría por el hecho seguro de que también era necesaria la celebración de una *mancipatio- solutio per aes et libram* – para liberar al *nexus* (*nexi liberatio*). En este sentido, y de acuerdo con *Festus*, *nexus* era un *sui iuris* libre, que se entregaba voluntariamente al acreedor por deudas no satisfechas (“*quam debebat*<sup>47</sup>”, expresión que pone luz e indica que el negocio del mutuo había sido celebrado y era anterior a la vinculación corporal del *nexus*). El *nexus* era

---

<sup>45</sup> *Festus, Verb. Signif.* Ed. Lindsay, p. 162.

<sup>46</sup> Daza Martínez J. y Rodríguez Ennes L., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 2009, p.294.

<sup>47</sup> Varrón, *De Lingua Latina*. V, 12.

aceptado en prisión y servidumbre temporal por el poder del *mancipium* de otro *sui iuris* libre.

b) *Nexi datio*. El *paterfamilias* era un ciudadano romano *sui iuris* libre. Si perdía este estatus, su poder y su familia se disolvían. No podía ser *nexus*, ni someterse *in causa mancipi* por las deudas contraídas. Tenía potestad para limitar, mediante la entrega noxal (*nexi datio*) su responsabilidad patrimonial. En la nómina de *nexus* de la familia se podían situar los hijos de familia *alieni iuris* y los esclavos. Estos podían ser entregados, por quien ejercía la *patria potestas* o bien la *dominica potestas* sobre ellos, a un tercero (*nexi datio*). Las causas podían ser la comisión de un delito de hurto<sup>48</sup>, o bien las deudas civiles contraídas y no satisfechas<sup>49</sup>, en el nombre del *paterfamilias*. Ambos hechos generaban la posición jurídica de “*nexus in mancipio*”, en servidumbre o esclavitud laboral (fuente de explotación infantil de los hijos), hasta la satisfacción completa de las pretensiones del acreedor.

El deudor insolvente disminuía el patrimonio e infringía un daño económico<sup>50</sup>. El impago de deudas constituía *in iuria*, hería a la

---

<sup>48</sup> Según Gayo, *Inst.* IV, 75 - 76, la primera causa civil, por la ley de las XII Tablas, fue el *furtum*.

<sup>49</sup> Gayo, *Inst.* IV, 75.

<sup>50</sup> Gayo, *Inst.* IV, 21. D. 39, 2, 3, Paulo, libro XLVII ad Edictum: “... *damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt*”.

persona del acreedor. El deudor moroso era infame<sup>51</sup>, incurría “*in causa mancipi*”. En análoga posición se situaba el delincuente frente al ofendido. Ambas posiciones jurídicas otorgaban al acreedor, bien al ofendido, una razón justa civil para hacer efectiva (*nectere*) la liga corporal, es decir, sujetar y someter a la persona del deudor, o bien al autor del delito. Para ello, el acreedor o bien la víctima utilizaban ligas que amordazaban el cuerpo de su obligado (*ob - ligare* significa atar alrededor del cuerpo). El *nexus* permanecía en prisión bajo el poder del acreedor, amarrado corporalmente con cuerdas, cadenas o cualquier otro tipo de traba, durante el tiempo necesario para pagar su deuda, o la pena. El acreedor, por su parte, estaba obligado a alimentarle. El tiempo de cautiverio personal creaba una posición jurídica que era denominada por los juristas “*noxia in mancipio*”. Una vez satisfecha la deuda, o la pena, según los casos, la liga, la servidumbre y el cautiverio personal se disolvían (*solutio*). Solo en este momento el *nexus* será liberado (*nexi liberatio*<sup>52</sup>).

Las ideas de poder físico de una persona sobre otra, servidumbre, cárcel, prisión, sumisión, pena, horror y sufrimiento personal impregnaban de forma material y directa la liga, o vínculo físico permanente, que unía al acreedor con su deudor. Literalmente, el *nexus* voluntario y las personas dadas *in noxa - in causa mancipii*

---

<sup>51</sup> En los últimos siglos de la República, la declaración de infamia del deudor pervive en el proceso de ejecución patrimonial de la *bonorum venditio*, Gayo, *Inst.* II, 154; IV, 102. Según Obenchain R. Roman Law of Bankruptcy, en *The Notre Dame Law Review*, V. III, n. 4, (1928), p. 186, “... no distinction was made between the fraudulent debtor and the honest and honorable insolvent; disgrace was accorded equally to each”.

<sup>52</sup> *Festus, Verb. Signif.* Ed. Lindsay, p. 162.

estaban en un régimen carcelario privado, encadenados transitoriamente por sus deudas y sus penas. Su estado de prisión jurídica y material era semejante al que sufrían los esclavos (“*servorum locum constituuntur*”<sup>53</sup>). En este sentido, Tito Livio nos informa que las casas de los *paterfamilias* contaban con celdas para los deudores *in mancipio* (*nexi*) y también para sus esclavos (*mancipia*)<sup>54</sup>.

### 1.3. *Solutio - nexi liberatio*: la servidumbre laboral como medio privado de liberación

La civilización romana arcaica acuñó trozos de cobre que eran utilizados como valor de cambio. Sabemos por Tito Livio que Servio Tulio (siglo VI a. d. C.) distribuyó, con criterios timocráticos, a los ciudadanos romanos en distintas centurias militares<sup>55</sup>. El dinero primitivo (*aes ruda*) permitió la celebración de los primigenios negocios de crédito. Gayo confirma que el valor de aquella *pecunia* se medía por el peso<sup>56</sup>: “autorizados por los *paterfamilias*, los esclavos administradores de los pedazos de cobre eran llamados *dispensatores*”<sup>57</sup>. Este remoto factor económico explicaría, además, que el comercio y el precio de las cosas estuviesen ligados a los esquemas y rituales civiles de la antiquísima *mancipatio*.

---

<sup>53</sup> Gayo, *Inst.* I, 123.

<sup>54</sup> Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VI, 36.

<sup>55</sup> Tito Livio. *Ab Urbe condita*, I, 43.

<sup>56</sup> Gayo, *Inst.* I, 122: “*Quam ob rem qui dabat olim pecuniam non numerabat eam sed appendebat*”.

<sup>57</sup> Gayo, *Inst.* I, 122.

La constatación de la existencia de ases librales hace posible pensaren la celebración de incipientes convenios mancipatorios entre ciudadanos romanos, cuyo fin erala entrega dinero en préstamo (“*aes alienum*<sup>58</sup>”, “...*veluti si quid eo nomine debatur quod per aes et libram gestum sit*<sup>59</sup>”). Y, también, en la disolución del mutuo mediante el pago (*solutio per aes et libram*; en tiempos de Gayo, “... *imaginariae solutionis*<sup>60</sup>”). La devolución del dinero prestado constituía el cumplimiento de todas las pretensiones del acreedor, y, además, una causa arcaica civil de disolución y liberación del *nexus* (*solutionis causa - nexi liberatio*<sup>61</sup>):

“*ME EO NOMINE A TE SOLVO LIBEROQVE... Deinde asse percutit libram eumque dat ei a quo liberatur, veluti solvendi causa*<sup>62</sup>”, (“POR ESTE TÍTULO ME DESLIGO Y ME HAGO LIBRE (...) Después golpea la balanza con una moneda se la da como pago a aquel de quien se libera”).

La fórmula jurídica ritual clásica de la *mancipatio* imaginaria<sup>63</sup>, que nos refiere Gayo en la mitad del siglo II d. C., conserva todavía rasgos de los elementos arcaicos de la obligación primitiva: la prisión y la sujeción corporal, así como la idea física de liberación personal de la prisión y el cautiverio. La

---

<sup>58</sup> Tito Livio, *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

<sup>59</sup> Gayo, *Inst.* III, 173.

<sup>60</sup> Gayo utiliza la expresión “*imaginaria solutionis*”, porque en su tiempo la *mancipatio* era un negocio abstracto.

<sup>61</sup> Gayo, *Inst.* III, 173 - 174.

<sup>62</sup> Gayo, *Inst.* III, 174.

<sup>63</sup> Gayo, *Inst.* I, 118.

existencia del préstamo primitivo podría ser incluso anterior a la existencia de las leyes de las XII T. Los ciudadanos recurrían con frecuencia al expediente civil de la *fiducia cum creditore*, o a la práctica del *nexum*<sup>64</sup>. Si creemos a Tito Livio, los abusos de los prestamistas (generalmente, patricios poderosos) fueron causa de la secesión de los *nexi*, (en su mayoría deudores plebeyos, año 494 a. d. C.)<sup>65</sup>. Aunque el código decenviral del 449 a. d. C. estableció regulaciones legales de la usura<sup>66</sup>, los abusos de los ricos acreedores continuaron durante el siglo V a. d. C. y el siglo IV a. d. C.<sup>67</sup>. Los deudores pobres vivían en un ambiente de amenaza y desgracia<sup>68</sup>. Estos, según Tito Livio, eran continuamente amenazados con el cautiverio<sup>69</sup>. La población plebeya era la mayoría en la Ciudad- Estado. Es por ello por lo que Roma era una prisión de *necti*<sup>70</sup>.

En este contexto, la jurisprudencia romana pontifical de los siglos VI a. d. C. y V a. d. C. adoptó como vía jurídica de liberación del obligado *-nexi*, lo que probablemente era una práctica romana reconocida por las relaciones consuetudinarias del comercio y las actividades financieras de los ciudadanos y los *patres familiarum*: la

---

<sup>64</sup> Guarino A. *Profilo del diritto romano*, Jovene Editore, Nápoles, 1989, p. 166.

<sup>65</sup> Tito Livio, *Ab Urbe condita*, II, 23.

<sup>66</sup> LXIIT., VIII,18. Tácito, *Annales*, VI, 16: "... XII tabulis sanctum, ne quis unciario fenore amplius exerceret".

<sup>67</sup> Tito Livio, *Ab Urbe condita*, VIII, 28: "*crudelitatemque conquerens feneratoris*".

<sup>68</sup> Tito Livio, *Ab Urbe condita*, II, 24, 6 -7: "*Hoc proposito edicto, et qui aderant nexi profiteri extemplo nomina, et undique ex tota urbe proripientium se ex priuato, cum retinendi ius creditori non esset, concursus in forum ut sacramento dicerent fieri*".

<sup>69</sup> Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VI, 11.

<sup>70</sup> Tito Livio, *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

prestación de “*operae*”. El trabajo en servidumbre equivalía a dinero. Era el capital de los ciudadanos romanos pobres. Las actividades laborales, generalmente prestadas por siervos, eran también admitidas en la época arcaica, como un medio de pago y liberación de las obligaciones contraídas por el *nexus* (“... *operas in servitutem pro pecunia quam debebat nectebat*”<sup>71</sup>). Este tenía la facultad de “adoptar la posición jurídica y transformarse en un “esclavo –máquina de labor” al servicio de su acreedor (“... *servorum locum constituuntur*”<sup>72</sup>). Con las plusvalías de sus obras, podía satisfacer las pretensiones económicas legítimas de este último y cumplir con el objeto y el contenido de la obligación. El *nexus* insolvente podía romper así sus ataduras. El derecho civil primitivo había establecido este sistema para limitar el poder personal del acreedor sobre el deudor, pues el trabajo en servidumbre era un cauce jurídico que permitía finalizar el cautiverio y disolver las ligas del *nexi* (*solutio*). El *nexus* podía conseguir su libertad (*nexi liberatio*)<sup>73</sup>.

### 1.3.1. “*Corpus obnoxium esset*”: el cuerpo como garantía económica del deudor

La civilización romana primitiva fue esclavista. Los siervos (*mancipia*) y los ganados eran objeto del tráfico de los negocios<sup>74</sup>. En la vieja Ley de las XII Tablas encontramos supuestos de sanciones

---

<sup>71</sup> Varrón, *De Lingua Latina*. V, 12.

<sup>72</sup> Gayo, *Inst.* I, 123.

<sup>73</sup> Varrón, *De Lingua Latina*, V, 12.

<sup>74</sup> Gayo, *Inst.* I, 120: “... *eo modo et serviles et liberae personae mancipantur; animalia quoque quae mancipi sunt*”; I, 122.

pecuniarias, que eran calculadas con la tasación del cuerpo de aquellos:

“*MANU FUSTIVE SI OS FREGIT LIBERO, CCC, SI SERVO, CL POENAM SUBITO*<sup>75</sup>”.

La ley decenviral testimonia la vigencia antiquísima de una dura regla económica. El cuerpo humano es objeto de valoración por las reglas de mercado. Tiene un valor dinerario, constituye un capital y una garantía de cobro (la norma fue adoptada posteriormente por la vieja *Lex Aquilia*, 286 a. d. C.<sup>76</sup>). Es por ello que los acreedores aseguraban el cobro de sus deudas con ligas de sujeción y con ataduras de sus deudores. Los prisioneros, sujetos al cepo del acreedor, afianzaban per se la devolución de la cantidad adeudada<sup>77</sup>.

La misma norma estaba vigente también en el ámbito de los delitos. Según Gayo, si el hijo fue entregado por su *paterfamilias* en *mancipio*, por causa noxal, (*ex noxali causa in mancipio dedit*) a un demandante, este último lo tiene “como si fuese dinero” (*hunc actor pro pecunia habet*<sup>78</sup>). Los juristas *veteres* establecieron que, “era injusto que la maldad de los delincuentes perjudicase a sus padres o dueños

---

<sup>75</sup> LXIIT. VIII, 3; Paul., *Coll.*, 2, 5, 5; Gayo, *Inst.* III, 223; Aulo Gellio, *Noctes Atticae*, XX, 1, 32.

<sup>76</sup> Gayo, *Inst.* III, 212: “*Nec solum corpus in actione huius legis aestimatur*”.

<sup>77</sup> Tito Livio, *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

<sup>78</sup> Gayo, *Inst.* I, 140.

más allá de lo que valieran sus mismos cuerpos<sup>79</sup>". Incluso, si entregados en *noxa* hubiesen fallecido "*mortuos homines dedere*", los reos obligados quedaban liberados ("*aque liberatur*"), siempre que sus cadáveres fuesen aceptados, como pago, por las víctimas acreedoras<sup>80</sup>.

#### 1.4. *Actio per sacramentum in personam*

La entrada en vigor de la Ley de las XII Tablas comenzó a forjar la distinción entre el débito y la responsabilidad del obligado. El primero era el objeto de una *legis actio persacramento in personam* declarativa. La segunda, de una *legis actio per manus inectionem in personam* ejecutiva. Esta doble naturaleza demuestra, al menos en el ámbito procesal y en la esfera de los tribunales, los orígenes de la construcción de los elementos jurídicos de la obligación<sup>81</sup>.

El deudor *sui iuris* que no pagaba, ni se sometía voluntariamente al *mancipium* privado de su acreedor, e incluso, si preso en *noxa-mancipium* no trabajaba, podía ser llevado por este último ante el tribunal del Pretor. En estos casos, el derecho civil consideraba que el deudor actuaba contra *ius*, ofendía, dañaba y lesionaba personal y patrimonialmente - *iniuria, damnum* - al acreedor. Desde esta perspectiva, el incumplimiento de la obligación

---

<sup>79</sup> Gayo, *Inst.* IV, 75.

<sup>80</sup> Gayo, *Inst.* IV, 81.

<sup>81</sup> En este sentido, también Guarino A. "Profilo...", cit. p. 167.

de crédito primitiva estaría muy próximo a la comisión de un delito o ilícito civil<sup>82</sup>.

Para reparar el agravio recibido e intentar conseguir la satisfacción de su dinero, este recurría a la intervención del poder jurisdiccional de la ciudad-Estado y solicitaba a su deudor la comparecencia ante el magistrado. Una vez presentes ante el tribunal, el demandante iniciaba una *legis actio per sacramentum in personam*. Esta arcaica acción procesal *in personam* era general y declarativa<sup>83</sup>. Desconocemos los actos y los esquemas procesales de la fase *in iure*. Es probable que ambos fuesen encaminados a afirmar la causa civil justa por el acreedor – demandante y la petición del débito civil contra el deudor, acompañado por un posible ritual de sujeción corporal procesal, y una posible oposición y negación del demandado; pugna que daría lugar a la apuesta contradictoria del *sacramentum* y a la *litis contestatio*<sup>84</sup>. Era necesaria la presencia del acreedor y del deudor en el proceso. De esta forma, se visualizaría en el tribunal el vínculo o ligamen (*nexus*) que unía a ambos contendientes. El proceso declarativo, según se deduce de la fórmula procesal ejecutiva de la *manus iniectio*, finalizaba *apud iudicem*, con la absolución o bien con la condena del demandado. En este último caso, este era declarado juzgado y obligado a pagar una

---

<sup>82</sup> Bonfante P. *Corso di Diritto Romano*, Vol. IV, cit. p.35, afirmaba que “la fonte primitiva dell’obbligazione è il delitto (...) le obbligazioni primitive nella loro funzione hanno contenuto penale, non commerciale”.

<sup>83</sup> Gayo, *Inst.* IV, 13.

<sup>84</sup> Gayo, *Inst.* IV, 13: “... quia periclitatur reus, si temere neget, (...) qua periclitatur actor, si non debitum petat. Nam qui victus erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine eaque in publicum cedebat”.

cantidad de dinero, que era fijada por el juez, “*iudicatus et damnatus pecuniae*”, al demandante:

“*QUOD TV MIHI IVDICATVS sive DAMNATUS EST SESTERTIUM X MILIA... QUANDOC NON SOLVISTI*<sup>85</sup>”.

### 1.5. *Manus Iniectio-Addicti*

La acción procesal ejecutiva arcaica contra el ligado o *nexi* fue la “*legis actio per manus iniectioem*” (dar inicio al poder jurídico de sometimiento de la *manus*). Según Gayo, esta se utilizaba, en virtud de la Ley de las XII Tablas, para la ejecución personal de los confesos y de los condenados por sentencia. La acción se desarrolla así:

“*Quod actio talis erat: qui agebat, sic dicebat: QUOD TV MIHI IVDICATVS sive DAMNATUS EST SESTERTIUM X MILIA, QVANDOC NON SOLVISTI, OB EAM REM EGO TIBI SESTERTIUM X MILIVM IVDICATI MANUM INICIO, et simul aliquam partem corporis eius aprehendebat*<sup>86</sup>”.

La acción procesal se dirigía material y directamente contra el cuerpo del deudor. Es significativo que el procedimiento de ejecución principiara por la *manus*. *Manus iniectio* o iniciar la *manus* en el tribunal del pretor significa autorizar y otorgar al demandante

---

<sup>85</sup> Gayo, *Inst.* IV, 21. Gellio, *Noctes Atticae*, I, 46 - 47.

<sup>86</sup> Gayo, *Inst.* IV, 21.

un poder ejecutivo procesal contra la persona del *nexi*, por una causa justa civil: “*sed nominata causa ex qua agebat, ita dicebat: ob eam rem ego tibi manum iniicio*”<sup>87</sup>. Es evidente la conexión, y el reflejo, de la *mancipatio* civil con el procedimiento ejecutivo de la *manus iniecto*. Aunque operaban en diferentes ámbitos jurídicos, como negocio privado y como acción procesal, ambos significaban un poder de aprehensión corporal con la mano<sup>88</sup>. *Mancipium* era el origen claro del *nexus*, es decir, de la primitiva obligación material civil.

La fórmula procesal ejecutiva ofrece datos seguros sobre la idea de los ciudadanos romanos sobre el origen material de la obligación. Según Gayo, la sentencia dictada en el inicio del procedimiento ejecutivo declaraba que el condenado era un deudor, que debía una cantidad de dinero y que esta cantidad no había sido satisfecha. En consecuencia, el magistrado autorizaba al acreedor a aprehender y sujetar con sus manos (“*manus procesal*”) el cuerpo de su deudor (*nexus* procesal). El deudor, ahora es un *addicti*, un hombre prisionero, patrimonio del acreedor. Ya no puede liberarse por sí mismo. Es una aprehensión física corporal y una reducción a la esclavitud, que ahora pueden ser definitivas. El acreedor - dueño conduce al presidio de su casa al deudor - prisionero, esclavo *addicti* (“*dominus ducebatur*”<sup>89</sup>).

---

<sup>87</sup> Gayo, *Inst.* IV, 23.

<sup>88</sup> Gayo, *Inst.* I, 121; IV, 21.

<sup>89</sup> Gayo, *Inst.* IV, 25.

Las diferencias de posición del *nexi in servitutem* temporal y el *addicti* son importantes. El primero estaba en prisión y servidumbre temporal (*in causa mancipi*) por un acuerdo privado con su acreedor (extraprocesal). El *addicti* es un reo juzgado y penado – *reus esse iudicatus*<sup>90</sup> –, con prisión permanente y con la esclavitud *nexi in servitutem*. Por decreto del tribunal del pretor (*addictio*), era entregado al poder y el dominio del acreedor, quien debía ofrecer algunas oportunidades de última liberación en el mercado, con la posibilidad de la presentación de terceros garantes. En última instancia, el acreedor podía vender al ejecutado como esclavo para recuperar su deuda, fuera de las fronteras de Roma (“... *tertiis autem nundinis capite poenan dabant aut trans Tiberim peregre venunt ibant*<sup>91</sup>”).

En los supuestos de pluralidad de acreedores, estos estarían interesados en dividir económicamente el cuerpo del *addicti*, y satisfacer proporcionalmente sus créditos con su venta pública<sup>92</sup>. Como última posibilidad, no es descartable el ejercicio de la venganza privada, la ejecución del deudor y la división de cadáver para reparar la *iniuria* y el daño patrimonial causados: “*nam si plures forent, quibus reus esse iudicatus, secare, si vellent, atque partiri audivi*<sup>93</sup>”; “... *in XII T. debitoris corpus inter creditores dividit licuit*<sup>94</sup>”.

---

<sup>90</sup> Gellio, *Noctes Atticae*, XX, 1, 48.

<sup>91</sup> Gellio, *Noctes Atticae*, XX, 1, 46 -52.

<sup>92</sup> Radin M. The Early Roman Law of Execution against a Debtor, en *The American Journal of Philology*, vol. 43, n.1 (1992), pp. 47 - 48.

<sup>93</sup> Gellio, *Noctes Atticae*, XX, 1, 48.

<sup>94</sup> Quintiliano, III, 6, 84.

Las posiciones jurídicas del deudor, bien como *nexi* temporal, o bien como *nexi – addicti* permanente parecen seguir vigentes en los inicios del siglo IV a. d.C., si creemos los testimonios de Tito Livio:

*“Fusis Auruncis, uictor tot intra paucos dies bellis Romanus promissa consulis fidemque senatus spectabat, cum Appius et insita superbia animo et ut collegae uanam faceret fidem, quam asperrime poterat ius de creditis pecuniis dicere. Deinceps et qui ante nexi fuerant creditoribus tradebantur et nectebantur alii<sup>95</sup>”.*

El cónsul *Apius Claudio Craso* (349 a.d.C. aprox.) después de la guerra contra los *Aurunci* decidió entregar a *nexi* – deudores a sus acreedores, (probablemente, *nexus in seruitutem*). Otros fueron condenados por juicios de crédito dinerario y, posteriormente, fueron ejecutados y ligados corporalmente (*nectebantur alii*).

Este ambiente de terror, según Quintiliano<sup>96</sup>, contrario a la ley natural, pero concedido por el derecho civil, y admitido, según Tertuliano, por “consenso público y *crasa crudelitas*<sup>97</sup>”, en especial, para los pobres y las clases desfavorecidas, subsistió durante bastante tiempo. Si creemos a Tito Livio, todavía en el año 385 a. d. C., los hombres libres deudores eran conminados por sus acreedores con la perspectiva futura de una ejecución procesal y con la sujeción personal:

---

<sup>95</sup> Tito Livio. *Ab Urbe condita*, II, 27, 1.

<sup>96</sup> Quintiliano, III, 6, 84: “... *sunt enim quaedam non laudabilia natura, sed iure concessa*”.

<sup>97</sup> Tertulliano, *Apol.* IV.

“... porque vio que las leyes de la deuda causaban más irritación que las demás; no sólo amenazaban con la pobreza y la desgracia, sino que aterrorizaban al hombre libre con la perspectiva de cadenas y prisión<sup>98</sup>”, (385 a. d. C. aprox.).

Los deudores insolventes podían ser hechos prisioneros por sus acreedores. Las ligas del cautiverio y la ejecución corporal (voluntaria o procesal) constituían las bases del origen del vínculo primitivo de la obligación. Ambas potestades generaban inhumanidad, la extensión de la pobreza, la desgracia personal y de las familias y, en último término, la muerte civil del ciudadano.

## **II. Hacía un mundo jurídico de ligas invisibles y de liberación personal: *Lex Poetelia Papiria de Nexis* (326 a. d. C.)**

Las leyes y los pretores romanos tuvieron el honor de separar las ligas materiales del cuerpo del obligado. Ambos consiguieron transformar la responsabilidad jurídica material corporal en una obligación jurídica abstracta personal. Los nexos, los lazos, las cuerdas, las ligas y las cadenas físicas visibles que unían el cuerpo del acreedor con el deudor se transformaron en nexos y lazos invisibles y abstractos. Los obligados, los atados y los sometidos con ligas jurídicas podían vivir sin ellas. Con todo, la responsabilidad

---

<sup>98</sup> Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VI, 11: “... acriores quippe aeris alieni stimulos esse, qui non egestatem modo atque ignominiam minentur, sed nervo ac vinculis corpus liberum territent”.

corporal material del obligado pervivió algunos siglos. Sólo en una segunda fase, la civilización romana consiguió transformar la responsabilidad corporal en una responsabilidad patrimonial.

La prisión por deudas y la esclavitud voluntaria de los ciudadanos deudores *sui iuris* fueron abolidos por la *Lex Poetelia Papiria de Nexis* (326 a. d. C.):

*“Eo anno plebi Romanae uelut aliud initium libertatis factum est quod necti desierunt; mutatum autem ius ob unius feneratoris simul libidinem, simul crudelitatem insignem. L. Papirius is fuit, cui cum se C. Publilius ob aes alienum paternum nexum dedisset, quae aetas formaque misericordiam elicere poterant, ad libidinem et contumeliam animum accenderunt. [ut] florem aetatis eius fructum aduenticium crediti ratus, primo perlicere adulescentem sermone incesto est conatus; dein, postquam aspernabantur flagitium aures, minis territare atque identidem admonere fortunae; postremo, cum ingenuitatis magis quam praesentis condicionis memorem uideret, nudari iubet uerberaque adferri. quibus laceratus iuuenis cum se in publicum proripuisset, libidinem crudelitatemque conquerens feneratoris, ingens uis hominum cum aetatis miseratione atque indignitate iniuriae accensa, tum suae condicionis liberumque suorum respectu, in forum atque inde agmine facto ad curiam concurrit; et cum consules tumultu repentino coacti senatum uocarent, introeuntibus in curiam patribus laceratum iuuenis tergum procumbentes ad singulorum pedes ostentabant. uictum eo die ob impotentem iniuriam unius ingens uinculum fidei iussique*

*consules ferre ad populum ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec poenam lueret in compedibus aut in neruo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. ita nexi soluti, cautumque in posterum ne necterentur*<sup>99</sup>.

Si creemos a Tito Livio, en esta fecha se inició una nueva era de libertad para los deudores pobres. La ley no permitía a los acreedores embargar a las personas insolventes. La norma fue fruto de los abusos continuados que venían sufriendo las clases desprotegidas, que eran las que con frecuencia recurrían a los préstamos para poder subsistir. Según Tito Livio, un *paterfamilias* entregó a su hijo *alieni iuris* en noxa por una deuda contraída con *L. Papirius*. El prestamista, prendado de la belleza y de la juventud de *C. Publio*, intentó abusar sexualmente del sometido. Ante las negativas de este, el acreedor amenazaba, insultaba y aterrorizaba al joven. Con frecuencia, espetaba que le pertenecía y estaba bajo su control y poder. El adolescente valiente se mantuvo siempre firme en sus negativas. *Papirius* ordenó que el adolescente fuera despojado de sus ropas, azotado y golpeado. La crueldad del acreedor con la persona de su deudor prisionero era inhumana. El niño consiguió salir a la calle. Lloraba y sangraba. Gritaba entre lágrimas su dolor, la lujuria y la crueldad de su carcelero – acreedor. La multitud de ciudadanos se congregaba. El ultraje, los malos tratos y la brutalidad del usurero sobrepasaban los límites mínimos de la dignidad humana. La infancia romana soportaba el traspaso de los umbrales

---

<sup>99</sup> Tito Livio. *Ab Urbe condita*, VIII, 28.

del respeto a la integridad física y moral. El nepotismo, el abuso y la explotación laboral de los hijos entregados en *noxæ* a los prestamistas eran frecuentes.

El sufrimiento y las llamadas desesperadas de auxilio de C. Publio tuvieron una respuesta colectiva. Muchos ciudadanos se unieron y manifestaron en las calles de Roma no solo contra estas actuaciones, si no también frente a las leyes civiles de la prisión por las obligaciones contraídas y la terrible ejecución personal de los deudores insolventes. La movilización y sus reivindicaciones se convirtieron en asunto e interés de Estado. Tito Livio subraya que los manifestantes se unieron como un solo cuerpo, con una sola voz, que transitaba por el Foro y era dirigida al Senado. De las palabras del historiador, podemos deducir que los manifestantes actuaban unidos como colectivo del *Populus Romanus*. La presión política debió ser muy intensa. Tanto que los cónsules y los senadores debieron pensar que estaban en juego la vida de los cimientos y los poderes de la República. Los manifestantes presionaban y exhibían a los *Patres* la espalda ensangrentada del joven *nexus*. La imagen de sufrimiento y horror debió conmover a los dirigentes políticos. Los senadores ordenaron a los cónsules la redacción de un nuevo proyecto de ley:

“... que ningún hombre sea encadenado o en el cepo, excepto los que hayan sido culpables de algún delito, y solo hasta que hayan cumplido su sentencia”.

La propuesta legislativa, aprobada posteriormente por los comicios, era revolucionaria. Suprimía los cepos y las cadenas. La obligación comenzaba una nueva etapa jurídica de abstracción e invisibilidad. La terrible ejecución personal se derogaba:

“... los bienes y no la persona del deudor serán la garantía de la deuda”.

El sufrimiento de un niño derrumba los duros pilares de la obligación primitiva. Los deudores - *nexi* y, en cierto modo Roma, fueron liberados, “*omnia nexa civium liberata*<sup>100</sup>”.

## 2.1. La necesaria reforma del sistema de ejecución procesal

La aprobación de la ley supuso un antes y un después para los deudores. También un hito y un desafío para los pretores y jurisprudencia. El presidio y las ligas corporales, la servidumbre, e incluso la muerte, fruto de la aplicación de la *noxae deditio* y de la *manus iniectio* procesal, empezaban a desmoronarse. En el siglo III a. d. C., algunas leyes establecieron para el condenado la posibilidad de cuestionar la ejecución, ofrecer garante (*sponsor*) y repeler la *manus* que intentaba iniciar el acreedor (la sujeción corporal, “*manum sibi depellere*<sup>101</sup>”). Para hacer efectivo el derecho del acreedor confeso, o bien condenado, los pretores sustituyeron, de forma

---

<sup>100</sup> Cicerón, *De Re Publica*, II, 34, 59. Varrón *De Lingua Latina*, VII, 105.

<sup>101</sup> *Lex Vallia*, Inst. IV, 25, siglo III a. d. C., Seckel & Kuebler, Leipzig, 1955. Gayo, Inst. IV, 24: “*Ex quibus legibus et si quae aliae similes essent, cum agebatur, reo licebat manum sibi depellere et pro se lege agere*”.

progresiva<sup>102</sup>, la ejecución corporal civil de la *legis actio per manus iniectionem* por un sistema de ejecución universal de los bienes de los obligados. Idearon un sistema de embargo y entrega de la posesión de los bienes del deudor al acreedor o acreedores (*missio in possessionem*) y la posterior subasta pública en concurrencia competitiva al mejor postor (*bonorum venditio*). Los magistrados fueron sustituyendo así, de forma paulatina, la persona por el patrimonio del deudor. Este también era declarado infame, por el daño moral ocasionado al acreedor, pero solo respondía con sus bienes<sup>103</sup>. El pretor, en virtud de una *Lex Julia* (de César, o bien de Augusto), podía ofrecer al *nexus* ceder sus bienes actuales, y quedar liberado frente al acreedor<sup>104</sup>. Incluso, si después de la cesión de su patrimonio, el deudor conseguía fortuna, este respondía “*in quantum facere potest*”<sup>105</sup>. El tribunal podía ofertar al deudor, incluso, la posibilidad de prestar trabajos, en régimen de servidumbre de buena fe, sin necesidad de estar sometido a un régimen de prisión

---

<sup>102</sup> La *manus iniectio* convivió algunos siglos de finales de la República, de forma paralela, con la *bonorum venditio* (*Lex Vallia*, *Inst. IV*, 25, siglo III a. d. C. Seckel & Kuebler, Leipzig, 1955, *Lex Furia*, 200 a. d. C. aproxid., Gayo, *Inst. IV*, 23 - 24, y establecieron supuestos de ejecución corporal). Sobre la fecha de introducción de la *bonorum venditio*, Gayo, *Inst. IV*, 35 atribuye su creación a P. Rutilio Rufo (118 a. d. C. - 105 a. d. C.); Disputas doctrinales sobre la fecha y la autoría, vid. Blanco Rodríguez ML. “El *bonorum emptor* como sucesor”, en *Fundamentos Romanísticos de Derecho Contemporáneo*, vol. VIII, (BOE, 2021) pp. 170 - 171.

<sup>103</sup> Fernández Barreiro A. “Las Fuentes de las Obligaciones en relación con el sistema de acciones en el derecho clásico”, en *Estudios Murga*, 1994, p. 30. Rodríguez Ennes L. “La *Obligatio* y sus Fuentes”, en *Studi in Onore Antonio Metro*, Tomo V, 2010, p. 329 ss.

<sup>104</sup> Cicerón, *Ad fam*, IX, 16, 7. *Tabula Heracleensis*, C. I, 113 (48 a. d.). César, *Bellum Civile*, III, 1, 3. *Cessio bonorum* fue aceptada también, como medio de ejecución patrimonial del deudor, por la jurisprudencia clásica (Sabino, Casio, Gayo y Ulpiano): D. 42, 3, 3; 42, 3, 4, 1; Gayo, *Inst. III*, 78.

<sup>105</sup> D. 42, 3, 4, *Ulpiano libro LIX ad edictum*.

temporal<sup>106</sup>, para solventar su deuda. Esta última vía reformaba el duro régimen de la servidumbre temporal noxal del derecho civil.

En el último siglo de la República es seguro que estos cambios de progreso se estaban forjando en los sistemas de la ejecución y responsabilidad por bancarrota e incumplimiento de las obligaciones. Con las nuevas vías exclusivamente patrimoniales, las acciones físicas, los cepos, las cadenas y las ligas (*ob - ligare*) del deudor, condenado y ejecutado, desaparecían y no se visualizaban. Las acciones procesales *in personam*, declarativa y ejecutiva, se hacían incorporales. Las intervenciones humanitarias de los pretores respetaban y corregían las “leyes civiles de las obligaciones”, tendían a la equidad y a la protección de la integridad física y la vida del ciudadano.

## 2.2. *Sponsio*: Hacía un vínculo jurídico abstracto civil exigible

La tesis de la construcción de la obligación como un vínculo jurídico abstracto *alter ab altero* se ha conectado, en virtud de la Ley de las XII Tablas, con el contrato verbal de la *Sponsio*<sup>107</sup>. Esta convención, exclusiva de los ciudadanos romanos, era dirigida a la constitución de un vínculo jurídico civil<sup>108</sup>. *Sponsio* tenía una fuerte

---

<sup>106</sup> Rodríguez Ennes L. “La *Obligatio...*”, cit. p. 329 ss.

<sup>107</sup> Gayo, *Inst.* III, 93. Rodríguez Ennes L., “La *obligatio...*”, cit. p. 329, sostiene que “la historia de la noción de *obligatio* se halla, por tanto, en relación con la *sponsio* que constituyó una fuente de obligaciones civiles, precisamente *obligationes verbis contractae*”.

<sup>108</sup> Volterra E., “*Instituciones...*”, cit. p. 477 sostiene que “son fiables los indicios puestos de relieve por la doctrina romanística para sostener que la antigua

carga religiosa<sup>109</sup>. En sus orígenes, esta era probablemente un voto - promesa, (“*ac voti est sponsio*<sup>110</sup>”)de prestación, con garantía personal, a las divinidades<sup>111</sup>. Solo el *sponsor* romano podía hacer votos, prometer y avalar, con su cuerpo, su unión con Dios (“*de diligentia votorum satis in legem dictus est, acvoti est sponsio, qua obligamur deo*”, Cicerón, *De Legibus*, II, 16, 41).

La laicidad de *sponsio* se forjó de forma progresiva en el campo del derecho privado. Así, en relación con el préstamo primitivo, Guarino ha sostenido que el crédito entre *patres familiarum* se pudo originar “a través del rito religioso de la *sponsio*, en el sistema extrajurídico del *fas*<sup>112</sup>”. La garantía personal *alter ab altero* se constituía mediante una pregunta y una respuesta (promesa consecutiva):“- *Dari spondes? -Spondeo*<sup>113</sup>”. Este contrato oral hacía surgir la posición jurídica de estipulante - acreedor y de *sponsor* - deudor. Este último prometía el cumplimiento de lo estipulado y quedaba vinculado personalmente, pero de forma abstracta, por causa jurídica civil, al estipulante. Solo en el supuesto de un incumplimiento, el estipulante acreedor exigiría al promitente, mediante una *legis actio* declarativa, el cumplimiento de lo estipulado. Con esta acción, el demandante podría conseguir una condena en dinero. Con posterioridad, el acreedor podría iniciar también una acción de ley ejecutiva, que conducía a las ligas del

---

función de la *sponsio* era exclusivamente la de garantía”.

<sup>109</sup> Cicerón, *De Legibus*, II, 16, 41: “... *voti sponsio, qua obligamur deo*”.

<sup>110</sup> Cicerón, *De Legibus*, II, 16, 41.

<sup>111</sup> Valerio Máximo, *Factorum et Dictorum Memorabilium*, I, 8.

<sup>112</sup> Guarino A. “*Profilo...*”, cit. p. 167.

<sup>113</sup> Gayo, *Inst.* III, 92: “... *sestertios XXV numos dare spondes?*”.

presidio, a la servidumbre, a la aprehensión corporal, e incluso a la muerte de su deudor.

*Sponsio* fue probablemente el primer pilar que transformó las promesas personales de prestación en vínculos jurídicos inmateriales, exigibles con una *actio in personam*<sup>114</sup>. Sin embargo, el contrato verbal convivió con *nexus* y con el proceso ejecutivo de la *manus iniectio*, durante varios siglos. Esta situación histórica parece demostrar que el concepto arcaico de obligación no se visibilizaba e identificaba con el débito, sino con la responsabilidad corporal (“... *neque in vinculis esse, nisi corporis eius vincula sint adhibita*<sup>115</sup>”). Esta última era la garantía física, personal y económica, que ofrecía el deudor a su acreedor. Si creemos a Festo, “*nectare ligare significat*”. *Sponsio*<sup>116</sup>- *stipulatio* hacía surgir ninguna liga jurídica corporal, sino la promesa y una garantía personal de cumplimiento entre estipulante y *sponsor*. Las cadenas materiales solo nacían por sometimiento del deudor: bien por incumplimiento de una *sponsio*,

---

<sup>114</sup> D. 44, 7, 1. Gayo libro II *aureorum*: “*Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu...*”. D. 44, 7, 3, 2, Paulus, libro II *Institutionum*: “... *intellectus causa ego tibi dixero "spondes?" et tu responderis "spondeo", nascetur obligatio*”. Kaser M., “*Derecho Privado...*”, cit. pp. 340 - 341: “... la *sponsio-stipulatio* - la promesa formal originaria - hasta donde es reconocible, contiene, antes de la ley decenviral una promesa de prestación, y esta podía exigirse, con toda probabilidad, en el más antiguo procedimiento de la *legis actio sacramento in personam*, al igual que la responsabilidad nacida de un delito”. Según Fuenteseca M., *Lecciones*, 2021, p. 75: “La *stipulatio* era la misma *sponsio*, la promesa verbal realizada entre dos partes, una vez que se hizo exigible mediante la petición de un juez o árbitro, esto es cuando dejó de ser una promesa vinculante ante los dioses, sino vinculante entre los hombres y la justicia humana”; *Idem*. p. 179.

<sup>115</sup> D. 50, 16, 216, Ulpiano libro I *ad legem Aeliam Sentiam*.

<sup>116</sup> Voz: *sponsio - onis*, “a promise, guarantee, security”. *A Latin Dictionary, Lewis and Short*, p. 1746.

bien por incumplimiento de un negocio civil *nexus*. Las ligas se hacían efectivas cuando el deudor entraba en *noxa* y en *causa mancipii*<sup>117</sup> de su acreedor, bien de forma voluntaria, bien por entrega del *paterfamilias*, o bien por la ejecución procesal (*manus iniectio*) del deudor juzgado, condenado y entregado al acreedor, por el tribunal del pretor (*addicti*).

El binomio poder de sometimiento y presidio corporal (*obligare*) por el acreedor y libertad (*solutio*) del deudor presidieron la mentalidad y la concepción jurídica romana arcaica de obligación. Dionisio de Halicarnaso denunciaba “que muchos acreedores abusaban de su poder sobre sus deudores y cuando los llevaban a la prisión familiar los trataban como si fuesen esclavos comprados”<sup>118</sup>. W.L Burdick subraya esta idea de potestad de exigencia y ejecución personal, vigente en la mentalidad jurídica de los romanos, “*obligation is enforceable against a person*<sup>119</sup>”.

A pesar de la vigencia del contrato verbal de la *sponsio*, y del vínculo jurídico y la garantía personal abstracta que surgía entre estipulante y promitente, fue muy probable que la concepción material y corporal de obligación se mantuviera durante siglos en la mentalidad de los romanos. Tal vez, esta solo fue superada, de forma progresiva y gradual. Las sucesivas intervenciones pretorias y las disposiciones legislativas realizaron importantes cambios del

---

<sup>117</sup> Gayo, *Inst.* I, 138; I, 140.

<sup>118</sup> Dionisio de Halicarnaso, V, 53, 2.

<sup>119</sup> Burdick, Wl. *The Principles of Roman Law and their relation to Modern Law*, 1938, p. 387.

sistema procesal civil. No solo la ejecución procesal de la vieja *legis actio per manus iniectioem* (también con las garantías prestadas por *sponsio* por el deudor y terceros avalistas<sup>120</sup>), sino también la creación de nuevas acciones declarativas, relacionadas con los préstamos civiles, ponían de relieve la existencia de vínculos jurídicos abstractos, que unían a los acreedores con los deudores, e incluso con terceros garantes.

Probablemente en el siglo IV a. d. C. fue creada ya una *legis per iudicis arbitrive postulationem* declarativa, en favor de un estipulante frente a su *sponsor*. Si creemos a Gayo, el tribunal del pretor comenzó a separar con mayor nitidez, con el formulario procesal ritual de las declaraciones de las partes, la exigencia de un derecho, es decir, la prestación del objeto de un vínculo jurídico, o débito, de la responsabilidad pecuniaria por incumplimiento del deudor:

“...sicuti lex xii tabularum de eo quod ex stipulatione petitur; (...) Ex sponsione te mihi decem milia sestertiorum dare oportere aio: id postulo aias an negas<sup>121</sup>”.

La expresión “dar y prestar” supuso un avance jurídico de vital importancia. “*Dare oportere aio ... ex sponsione*” desligaba el contenido del débito y el modo de cumplir con lo estipulado, de la responsabilidad por el incumplimiento. La fórmula procesal de la acción de ley parece ofrecer los primeros orígenes de la construcción

---

<sup>120</sup> *Lex Vallia, Inst. IV, 25*, siglo III a. d. C., Seckel & Kuebler, Leipzig, 1955.

<sup>121</sup> Gayo, *Inst. IV, 17a*.

del objeto del vínculo jurídico exigible *ex lege* y su abstracción<sup>122</sup>. El deudor está obligado a realizar una conducta o un tipo de prestación patrimonial, prometida a su acreedor. Su incumplimiento es un daño patrimonial, no personal para su acreedor. El deudor -demandado no tiene que atarse físicamente a este último. Además, podía adoptar una posición contraria en el proceso y oponerse a las exigencias del demandante, pues la desaparición del viejo sacramento religioso, no le hacía aventurarse a una pena económica<sup>123</sup>.

También, en los últimos siglos de la República, una *Lex Silia* (siglo III a. d. C.) y una *Lex Calpurnia* (1/2 siglo II a. d. C.) crearon una *legis actio per condictioem*, para reclamar préstamos de dinero y cosas ciertas<sup>124</sup>. La nueva acción personal declarativa no era física, tampoco corporal. Su naturaleza era abstracta. Se dirigía, por el acreedor, de forma invisible, frente a la persona del deudor, con el objeto de exigir lo que se le debía (“... *dari nobis oportere*<sup>125</sup>”), y constatar, mediante sentencia condenatoria, la existencia de un derecho de crédito no satisfecho<sup>126</sup>. La laicidad y la patrimonialidad de las prestaciones se ponían de relieve en el procedimiento. Estas fueron adoptadas, incluso, por la ley civil:

---

<sup>122</sup> Vid. Fuenteseca M., “*Dare facere oporteret* y los orígenes de la *obligatio ex contractu*”, en *RIDA*, 2008, pp. 206 y ss.

<sup>123</sup> Gayo, *Inst.* IV, 17a.

<sup>124</sup> Gayo, *Inst.* IV, 19.

<sup>125</sup> Gayo, *Inst.* IV, 18.

<sup>126</sup> Gayo, *Inst.* IV, 5; IV, 17b. *Tituli Ex Corpore Ulpiani, De INIURIIS*, II, 3: “*Actionum genera sunt duo (...) et in personam, quae condictio appellatur*”. El texto postclásico identificaba el objeto de la vieja acción procesal civil con la exigencia del derecho de crédito, no con la persona del obligado.

“*Sponsione iudicioque ut ei oportebit non defenderit, eius pecuniae iei/ quei eam suo nomine petierit quouie eam d(arei) o(portebit); de qua re omne pecunia ibei ius deicei iudiciaue darei ex h(ac) l(ege) <o(portet)> o(portebit) .... d(are) f(acere) p(raestare) restituereue oportere, (Lex Rubria de Gallia Cisalpina, T. XXI - XII (49 a. d. C. - 42 a. d. C)).*

Se iniciaba la destrucción del *nexus* civil corporal y se sustituía por vínculos jurídicos inmateriales. La acción procesal contra la persona física del deudor se sustituía por una acción personal imaginaria<sup>127</sup>.

### 2.3. Del terror y la vinculación corporal a la nueva relación jurídica de equidad *alter ab altero, iuris Gentium*

En el siglo III a. d. C., la creación del pretor peregrino y, con seguridad en el siglo II a. d. C., la adopción de la nómima de los contratos *iuris gentium*, como parte integrante de su *ius civile*, por la civilización romana<sup>128</sup> fueron el inicio de la apertura de los negocios mercantiles y financieros internacionales, de la creación y el desarrollo de una justicia universal de equidad, de la globalización del comercio, la interconexión de los mercados, la liberalización y la circulación del dinero.

---

<sup>127</sup> Fruto de esta abstracción, la jurisprudencia clásica denominará a esta acción personal con el término “*condictio*” = “emplazamiento. Gayo, *Inst.* IV, 17b. *Tituli Ex Corpore Ulpiani, De INIURIIS*, II, 3.

<sup>128</sup> Cicerón, *De Off.* III, 17: “... itaque maiores nostri aliud ius gentium alius ius civile esse voluerunt: quod civile non ideo continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esset”.

En este nuevo contexto, la actividad financiera *inter-gentes* de banqueros, *argentarii*, *mensarii*<sup>129</sup> y *nummularii*<sup>130</sup>, (contabilidades<sup>131</sup>, depósitos<sup>132</sup>, compensaciones de créditos y deudas<sup>133</sup>, préstamos a extranjeros<sup>134</sup>, intercambio de divisas, emisiones de cartas y letras de pago, así como transferencias de dinero entre distintas ciudades - *permutationes*<sup>135</sup> -) contribuyó a la construcción de un nuevo andamiaje de la obligación. Los documentos literales cambiarios internacionales -*chirographos* y *syngraphas* - generaban per se la obligación<sup>136</sup>. Esta y su contenido pecuniario circulaban y se transferían con la movilidad del documento por los terceros.

Los contratos de los ciudadanos romanos y los extranjeros, y de estos entre sí, tanto en Roma como en Italia, emanaban vinculaciones jurídicas personales, que eran incompatibles con la vieja concepción jurídica penal - corporal de la obligación civil primitiva. Obligaciones que entraron bajo la nueva óptica del pretor

---

<sup>129</sup> Tito Livio, *Ab Urbe condita*, IX, 40, 16. D. 2, 13, 4: "... *argentae mensae exercitores*". Voz, *argentarii*: "... dealers in money, included money - changers, usurers or money-lenders, and bankers properly so called, or intermediaries between business men", en Lewis and Short, *A Latin Dictionary*, Oxford, 1879.

<sup>130</sup> D. 2, 13, 9, 2.

<sup>131</sup> Gayo, *Inst.* 128 - 133.

<sup>132</sup> D. 13, 6, 5, 2, *Ulpianus libro 28 ad edictum*. D. 47, 8, 2, 23, *Ulpianus libro 56 ad edictum*.

<sup>133</sup> Gayo, *Inst.* IV, 68.

<sup>134</sup> Gayo, *Inst.* III, 132.

<sup>135</sup> Hollander D., *Money in the Late Roman Republic*, 2007, Leiden/Boston, p. 76. Tan T. *Financial and Empire*, Columbia University, New York, 2007, p. 13.

<sup>136</sup> Gayo, *Inst.* III, 119 a; *Ídem*, III, 134 Cicerón, *Fam.* 7, 17, 1; *id.* *Att.* 5, 21, 11 sq.; *id.* *Phil.*, 2, 37, 95; *id.* *Verr.* 2, 4, 13 & 30; *id.* *Mur.* 17, 35. Voz: *Syngrapha - ae*: "a written agreement to pay, a promissory note, bond", en Lewis and Short, *A Latin Dictionary*, Oxford, 1879. Gayo, *Inst.* III, 134. Moshenskyi S. "History of the *Wechsel*: Bill of Exchange and Promissory Note", 2008, p. 41.

peregrino (242 a. d. C.)<sup>137</sup>, quien, junto al pretor urbano, forjó nuevas obligaciones en su jurisdicción<sup>138</sup>. La compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato fueron concebidos como contratos consensuales, generadores de obligaciones internacionales *alter ab altero*:

*“Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locatonibus conductionibus, societatibus mandatis<sup>139”</sup>.*

Las obligaciones consensuales generaron una ruptura con la concepción arcaica del *nexus* como vínculo jurídico corporal. Así, la idea de cambio de cosa por precio vigente en las compraventas de otras civilizaciones del Mundo Antiguo fue superada por la buena fe y las convenciones sinalagmáticas. Estas últimas eran generadoras para el vendedor de una obligación de transferencia de la posesión de una mercancía, y para el comprador de la obligación de la transferencia de un precio, aunque ni una ni otra hubiesen sido realizadas.

---

<sup>137</sup> Serrao F. *La Iurisdictio del Pretore Peregrino*, Milano, 1954, pp. 8 – 17. Rainer J. Michel, “La Fide Bona y el Pretor Peregrino”, pp. 155 – 156, en *Estudios en Homenagem a Luiz Fabiano Correa*, 2014. Aubert J.-J., “Commerce”, en *The Cambridge Companion to Roman Law*, 2015, pp. 221 y ss.

<sup>138</sup> Justiniano, *Inst.* III, 13: “*Omniium autem obligationum summa divisio in duo genera deducitur: namque aut civiles sunt aut praetoriae. Civiles sunt, quae aut legibus constitutae aut certe iure civili comprobatae sunt. Praetoriae sunt, quas praetor ex sua iurisdictione constituit, quae etiam honorariae vocantur*”. Dedek, H y Schermaier, M., *Obligation...*, cit. p 2: “An *obligatio naturalis* was an obligation that was, as an innovation of the praetor, enforceable according to *ius gentium*”.

<sup>139</sup> Gayo, *Inst.* III, 135. D. 44, 7, 2, Gayo, *libro tertio Institutionum*.

La concepción de la obligación se universaliza. De acuerdo con el derecho natural, el pretor y la jurisprudencia adoptaron las ideas jurídicas de patrimonialidad como objeto de la obligación<sup>140</sup> y del enriquecimiento injusto<sup>141</sup>, frente a los viejos contenidos de servidumbre y vinculación corporal *alter ab altero*, vigentes en el *nexus* civil. La sujeción física corporal civil era inviable para el desarrollo del comercio internacional. Además, los extranjeros estaban excluidos de las acciones de la ley. Según Gayo, “en estos contratos una persona se obliga con la otra por aquello que debe prestar una a la otra de acuerdo con la equidad<sup>142</sup>”.

La plasmación jurídica de la obligación del derecho de gentes puede encontrarse en los “*iudicia quod imperium continentur*”, es decir, en los procesos ante el tribunal de los *recuperatores* (“*a quoquomq(ue) pecunia certa credita.... non promeisserit/ aut uindicem locupletem ita non dederit, ob e(am) r(em) iudicium recuperatorium*”, *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, T. XXI, 49 a. d. C. -42 a. d. C.) y en los juicios con juez o litigante extranjero. Estos procesos, que se celebran más allá de una milla de Roma, encontraban su legitimidad en el poder del mando del pretor peregrino (Gayo, *Inst.* IV, 105).

La génesis de la obligación internacional parece encontrar acomodo también en la fórmula de la reclamación de deudas,

---

<sup>140</sup> Gayo, *Inst.* III, 132: “*Unde proprie dicitur arcariis nominibus etiam peregrinos obligari, quia non ipse nomine, sed numeratione pecuniae*”.

<sup>141</sup> Gayo, *Inst.* III, 91.

<sup>142</sup> Gayo, *Inst.* III, 137: “*... quod alterum alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*”.

mediante un proceso arbitral. Según Cicerón, (ya en vigor el *proceso per formulas*, 146 a. d. C. aprox.): “...*Quid est in arbitrio?*”, “*Quantum aequius et melius sit dare?*”<sup>143</sup>. Frente a los *iudicia legitimo iure*<sup>144</sup> civiles, *stricti iuris*, del crédito cierto de dinero *ex sponsione*<sup>145</sup>, de las acciones de la ley y del procedimiento formulario, la óptica jurídica del derecho de gentes concebía la obligación como un deber de dar, hacer o prestar, de buena fe, entre las partes contratantes (“*dare, facere oportere ex fide bona*”).

La contraposición *nexus* civil con la obligación del derecho de gentes era conocida por Cicerón (*De Republica*, I, 26.: “*nec civili nexu sed communi lege naturae*”). La vinculación jurídica *alter ab altero* del derecho internacional era una liga de bondad y equidad, de equilibrio y justicia natural (“*quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet*”<sup>146</sup>). En este sentido P. Bonfante sostuvo, “... nella struttura generale le obbligazioni hanno carattere internazionale”<sup>147</sup>.

Frente a los lazos civiles estrictos romanos de la *sponsio*<sup>148</sup> y el *nexus mancipatorio* en servidumbre del deudor<sup>149</sup>, la obligación internacional presentaba grandes ventajas, pues las vinculaciones

---

<sup>143</sup> Cicerón *Pro Q. Roscio*, I, 11.

<sup>144</sup> Gayo, *Inst.* IV, 104.

<sup>145</sup> Gayo, *Inst.* IV, 17<sup>a</sup>.

<sup>146</sup> Gayo, *Inst.* III, 137; D. 44, 7, 2, 3, Gayo, *libro tertio Institutionum*.

<sup>147</sup> Bonfante P. *Corso di Diritto Romano*, Vol. IV..., cit. p. 35.

<sup>148</sup> Gayo, *Inst.* III, 92.

<sup>149</sup> Gayo, *Inst.* I, 121. Gayo, *Inst.* III, 173.

jurídicas patrimoniales eran dúctiles, se podían generar por el mero consentimiento y entre personas ausentes<sup>150</sup>.

Esta concepción abstracta de la obligación del derecho de gentes vinculaba a personas de cualquier nacionalidad y tuvo consecuencias directas en la responsabilidad patrimonial de los deudores. Esta última dejó de ser solo aplicable a los ciudadanos romanos y se hizo universal<sup>151</sup>. En este contexto, el nuevo sistema de embargo, ejecución y subasta de los bienes (*bonorum venditio*) se abrió por el tribunal del pretor a la participación de ciudadanos romanos y extranjeros. El mejor postor se consideraba comprador del patrimonio del deudor ejecutado (*bonorum emptor*) y adquiría una *possessio in bonis*, o propiedad pretoria del patrimonio<sup>152</sup>.

Difícilmente los foráneos habrían convenidos obligaciones con los romanos, bajo la amenaza de una responsabilidad corporal en esclavitud laboral por incumplimiento. Las ligas del comercio y del derecho de gentes eran jurídicas y abstractas. La responsabilidad del deudor no romano era también, por razones de equidad, patrimonial. Las viejas cadenas civiles y la ejecución corporal del *nexus* desaparecían. La ciudad-Estado se liberaba y “modernizaba”, para un nuevo orden de los negocios y las relaciones de crédito internacionales. Surgía un nuevo sistema de vinculaciones

---

<sup>150</sup> Gayo, *Inst.* III, 136.

<sup>151</sup> *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, T. XXI - XXII, (49 a. d. C. - 42 a. d. C.).

<sup>152</sup> Gayo, *Inst.* III, 80.

macroeconómicas y jurídicas globales, apto para la vida comercial de un incipiente Imperio.

#### 2.4. La construcción jurisprudencial clásica del concepto jurídico abstracto de obligación

*Nectere* es unir, atar<sup>153</sup>. *Nexus* es la unión jurídica primitiva que ata a un acreedor con un deudor. Posteriormente, la jurisprudencia sustituyó el concepto de *nexus* por el concepto de liga que hacía posible a este último. Así surgió el concepto jurídico de obligación (*ob-ligatio*). Primero, como atadura material, después como vínculo jurídico abstracto. La idea de *nexus* o liga para identificar la obligación pervivió, sin embargo, en la mentalidad de los juristas. Un ejemplo evidente es la pervivencia de la idea de libertad del deudor o del garante, adquirida mediante la *solutio*<sup>154</sup> (“*Fere, quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actus liberamur*”, D. 50, 17, 153, Paulo, libro LXV ad edictum). Incluso, seguían vigentes las entregas noxales *in causa mancipii* de hijos y esclavos<sup>155</sup>, así como las rigideces jurídicas personales para transmitir el crédito y el débito a terceros<sup>156</sup>. Con todo, su labor científica culminó todo el proceso histórico evolutivo republicano y propició la formulación de teorías jurídicas innovadoras<sup>157</sup>. Así, Gayo formuló, en el Libro IV, 1,

---

<sup>153</sup> Paulo ex Fest., p. 165 Müll, en *A Latin Dictionary Lewis and Short*, Oxford, 1879, voz: *necto*, p. 1196.

<sup>154</sup> Gayo, *Inst.* III, 121; III, 123; III, 168.

<sup>155</sup> Gayo, *Inst.* IV, 75 – 76.

<sup>156</sup> Volterra E.; “*Instituciones...*”, cit. p. 583. Daza Martínez J. y Rodríguez Ennes L., “*Instituciones...*”, cit. p. 322.

<sup>157</sup> Fernández de Buján A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, 2011, p. 530: ““el

de sus Instituciones, el contenido de la obligación, en binomio con la acción procesal:

“... *qua agimus cum aliquo qui nobis vel ex contractu ex delicto obligatus est, id est cum intendimus DARE FACERE PRAESTARET OPORTERET*”.

Posteriormente, en sintonía con Gayo, el jurista, de la dinastía de los Severos, Paulo, en *Libro II Institutionum*, afirmó:

“*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat*<sup>158</sup>”.

La naturaleza jurídica de la obligación no consiste en que un tercero haga nuestro un cuerpo o una servidumbre. Paulo definió, sin duda, el concepto y la sustancia arcaicos del *nexus*, puesto que este último constituía la auténtica liga civil primitiva. La idea remota de la jurisprudencia más antigua de la constitución de un poder físico y psíquico, absolutos y personales, de un sujeto sobre otro (ínsita en el propio concepto de *mancipium*, así como en el ejercicio del *nexus* permaneció en la mentalidad de los ciudadanos romanos (al menos, durante los primeros cinco siglos de la vida de Roma). Según Paulo, en sintonía con Gayo, la esencia de la obligación

---

vocablo *obligatio* no aparece hasta finales de la República, (...) así en los XVIII libros de Derecho Civil de *Quintus Mucius Scaevola*, por lo que cabría afirmar que el uso del término *obligatio* se corresponde con una época en la que ya no existe responsabilidad personal del deudor por las obligaciones contraídas”.

<sup>158</sup> D. 44, 7, 3.

consiste en una exigencia jurídica de conductas humanas *alter ab altero*:

“... *sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*<sup>159</sup>”.

El jurista clásico contrapuso el concepto arcaico de obligación al concepto clásico. El vínculo material personal frente al vínculo jurídico abstracto. La exigencia corporal frente a la exigencia de conductas del ligado. El paso del mundo visible de la obligación a su mundo invisible. La definición estableció de forma sólida el concepto jurídico incorporal de obligación. El acreedor compele a su deudor. Este se compromete a cumplir con el contenido de un vínculo jurídico civil personal, mediante conductas, comportamientos o prestaciones (*dare, facere, praestare, dar, hacer, no hacer, prestar, garantizar*), por una justa causa (delito, contrato). El crédito y la deuda son también conceptos abstractos jurídicos y patrimoniales (“*debiti et crediti inter se contributio est compensatio*”, D. 16, 2, 1, Modestino, *libro sexto pandectarum*). Desde la óptica del débito, Gayo calificaba la *acceptilatio* como “*imaginaria solutio*<sup>160</sup>”. Papiniano sostenía que “hacer” equivale a pagar (D. 50, 16, 218, *libro XXVII Quaestionum*). Para Javoleno, solvente es quien puede pagar en su totalidad<sup>161</sup>. Según Ulpiano, *solutio* era todo modo de satisfacción al acreedor: “*quoque omnem accipiendam placet*<sup>162</sup>”.

---

<sup>159</sup> D. 44, 7, 3.

<sup>160</sup> Gayo, *Inst.* III, 169.

<sup>161</sup> D. 50, 16, 114, *Javolenus libro XV ex Cassio*.

<sup>162</sup> D. 50, 16, 176, *Ulpianus libro XLV ad Sabinum*.

En la construcción de la relación obligatoria perviven las ideas jurídicas republicanas, legales y jurisprudenciales, de poder, constreñimiento, unión, sometimiento y cumplimiento de prestaciones, conductas y contenidos patrimoniales<sup>163</sup>. Las potestades jurídicas del acreedor y la sujeción del deudor, aunque personales, son inmateriales<sup>164</sup>. La relación *alter ab altero* es jurídica y vinculante, pero invisible e imaginaria.

Por otra parte, la responsabilidad del deudor sigue en esta etapa separada de su persona física. La ejecución procesal y las consecuencias por incumplimiento de la conducta obligacional debida continúan siendo de naturaleza patrimonial<sup>165</sup>. Los tribunales del siglo II y III d. C. establecían, con el nuevo proceso *extra ordinem*, limitaciones y garantías en favor del deudor. Así, en la fase de ejecución de la sentencia, la *distractio bonorum* (*pignus ex iudicati causa captum*<sup>166</sup>) y la cesión de bienes eran preferentes al embargo y la subasta pública universal de todo el patrimonio (*bonorum venditio*).

---

<sup>163</sup> *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, T. XXI, (49 a. d. C. - 42 a. d. C): "... de qua re omne pecunia ibei ius deicei iudiciaue darei ex h(ac) l(ege) <o(portet)> o(portebit)... d(are) f(acere) p(raestare) restituereue oportere".

<sup>164</sup> También para los garantes (*sponsores, fidepromissores, fideiussores*), Gayo, *Inst.* III; 126: "... quod ita obligari non possunt, ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur"; III, 127.

<sup>165</sup> Gayo, *Inst.* IV, 102.

<sup>166</sup> D. 42, 1, 15, 2, *Ulpiano libro tertio de officio consulis*: "In venditione itaque pignorum captorum facienda faciendo primo quidem res mobiles et animales pignori capi iubent, mox distrahi: quarum pretium si suffecerit, bene est, si non suffecerit, etiam soli pignora capi iubent et distrahi. Quod si nulla moventia sint, a pignoribus soli initium faciunt: sic denique interloqui solent, si moventia non sint, ut soli quoque capiantur: nam a pignoribus soli initium faciendum non est. Quod si nec quae soli sunt sufficient vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur etiam ad iura. Exsequuntur itaque rem iudicatam praesides isto modo".

Estas concepciones científicas fueron fruto de un larguísimo periodo evolutivo. Enraizaron con fuerza y pervivieron en la práctica forense y en la obra de los compiladores del Bajo Imperio. Fiel a la tradición clásica, la jurisprudencia anónima de *Tituli ex Corpore Ulpiani* (*De Iniuriis*, II, 3) definió la *actio in personam* como la exigencia de una conducta jurídica (dar, o hacer) por un acreedor a su deudor:

*“In personam actio est qua cum agimus, qui obligatus es nobis ad faciendum aliquid vel dandum: et semper adversus eundem locum habet”*.

Más tarde, Justiniano acuñó, en su libro de Instituciones, una nueva definición de obligación. Esta siguió la tradición romana anterior, y fue una culminación brillante del progreso de la cultura jurídica clásica:

*“Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura”<sup>167</sup>*.

La obligación es un vínculo jurídico civil abstracto, “... *iuris vinculum*”, *alter ab altero*. En virtud de este, el acreedor puede exigir a su deudor, de forma forzosa, “*quo necessitate adstringimur*”, el cumplimiento de una conducta o prestación, de contenido patrimonial y pecuniario. La satisfacción del objeto de la obligación disuelve la liga jurídica invisible que unía a las partes. El ligado es

---

<sup>167</sup> Just. *Inst.* III, 13.

libre (*solvendae rei*): “*liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis*”, (D. 50, 16, 47, libro LVI ad Edictum).

### III. Conclusiones

La arcaica liga civil romana *alter ab altero* (*nexus*) era responsabilidad personal – corporal. La liga civil clásica (*ob-ligatio*) era débito y prestación patrimonial o dineraria. Algunas bases sólidas e imperecederas del derecho de obligaciones, que fueron establecidas por los pretores romanos y la jurisprudencia clásica, son todavía hoy grandes avances para la Historia del Derecho, que han pasado a nuestros ordenamientos civiles modernos. Concretamente, el artículo 1088 de nuestro Código Civil dispone: “Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”. Y el artículo 1911: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuro”.

La abstracción del vínculo jurídico y la patrimonialidad de la prestación de la obligación *alter ab altero* permiten el comercio, la circulación y la financiación del dinero, así como el gran desarrollo de la economía actual. Por otra parte, la limitación de la responsabilidad patrimonial del deudor otorga protección física, libertad y dignidad a su persona<sup>168</sup>.

---

<sup>168</sup> Rodríguez Ennes L. “La *obligatio*...”, cit. p. 336: “...porque no deben degenerar en un estado de sujeción contrario a la libertad humana, las obligaciones del derecho clásico solo pueden versar sobre actos patrimoniales que no vayan en menoscabo de la independencia personal del deudor (...). Como se ve, las obligaciones no pesan nunca sobre la persona

Las raíces profundas del concepto originario romano de obligación y la responsabilidad por incumplimiento perviven en las sombras. Las ideas de poder y sometimiento, de ligas y cadenas son hoy abstractas, pero permanecen ínsitas en el intelecto y en las relaciones, muchas veces tensionadas, de quienes viven y están unidos por vínculos jurídicos obligacionales.

#### Referencias Bibliográficas.

- Aubert J-J., "Commerce", en *The Cambridge Companion to Roman Law*, 2015, pp. 221 y ss.
- Biscardi A., *Dottrina romana dell'obligatio rei*, (Milán, 1991).
- Blanco Rodríguez ML. "El *bonorum emptor* como sucesor", en *Fundamentos Romanísticos de Derecho Contemporáneo*, vol. VIII (BOE; 2021).
- Bonfante P. *Corso di Diritto Romano*, Vol. IV, *Le Obbligazioni*, (Milán, 1979).
- Burdick, W. *The Principles of Roman Law and their relation to Modern Law*, 1938.
- Daza Martínez J. y Rodríguez Ennes L., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 2009.
- Dedek, H y Schermaier, M., *Obligation (Greek and Roman)*, en *Encyclopedia of Ancient History* (2011).
- Fernández Barreiro A. "Las Fuentes de las Obligaciones en relación con el sistema de acciones en el derecho clásico", en *Estudios Murga*, (1994).

---

del deudor, ... su acción se traduce, en caso necesario, en el derecho de reclamar la consiguiente indemnización de daños y perjuicios".

- Fernández de Buján A., *Derecho Privado Romano*, Iustel, 2011.
- Fuenteseca M., *Lectiones*, (2021).
- Fuenteseca M., “*Dare facere oporteret* y los orígenes de la *obligatio ex contractu*”, en *RIDA*, (2008).
- Giofreddi C., *Diritto e Processo nelle antiche forme giuridiche romane* (Roma, 1955).
- Guarino A. *Profilo del diritto romano*, Jovene Editore, Nápoles, 1989.
- Hollander D., *Money in the Late Roman Republic*, 2007, Leiden/Boston.
- Ibbetson D., “*Obligatio* in Roman Law and Society”, en *The Oxford Handbook of Roman Law and Society*, (Oxford, 2016).
- Kaser M., *Derecho Privado Romano*, Edición BOE, Madrid, 2022.
- Moshenskyi S. “*History of the Wechsel: Bill of Exchange and Promissory Note*”, 2008.
- Obenchain R. Roman Law of Bankruptcy, en *The Notre Dame Law Review*, V. III, n. 4, (1928), pp. 169 - 200.
- Radin M. The Early Roman Law of Execution against a Debtor, en *The American Journal of Philology*, vol. 43, n.1 (1992), pp. 32 - 48.
- Rainer J. Michel, “*La Fide Bona* y el Pretor Peregrino”, en *Estudios en Homenagem a Luiz Fabiano Correa*, 2014.
- Rodriguez Ennes L. “*La Obligatio* y sus Fuentes”, en *Studi In Onore di Antonio Metro*, Tomo V (2010).
- Serrao F. *La Iurisdictio del Pretore Peregrino*, Milano, 1954.
- Silver M, “*The Nexum contract* as a “Strange Artifice””, en *RIDA*, n. 59 (2012).

- Sirks A.J.B. *Delicts*, en *The Cambridge Companion to Roman Law*, 2015.
- Talamanca M. “Obligación (Storia): diritto romano”, en *ED. XXIX*, (Milán, 1979).
- Tan T. *Financial and Empire*, Columbia University, New York, 2007
- Volterra E. *Instituciones de Derecho Privado Romano*, trad. Daza Martínez, Madrid, 1988.



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023  
Full text article

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

<b>Fecha de recepción:</b> 21/10/2023	<b>Fecha de aceptación:</b> 22/10/2023
<b>Palabras clave:</b> <i>Publicani, la riqueza de los publicanos, el damnum de las familiae publicanorum, actio vi bonorum raptorum, edicto de Lúculo, análisis económico del derecho</i>	<b>Keywords:</b> <i>Publicani. Wealth of the publicans. The damnum caused by familiae publicanoru. Actio vi bonorum raptorum, Edict of Lucullus. Law and Economics</i>



## **PUBLICANI Y FAMILIAE PUBLICANORUM. ASPECTOS PENALES Y PROCESALES. I**

## **PUBLICANI AND FAMILIAE PUBLICANORUM. CRIMINAL AND PROCEDURAL ASPECTS. I**

**Armando Torrent Ruíz**

Catedrático de Derecho Romano  
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid  
ORCID 0000-0003-3702-0892

(TORRENT RUÍZ, Armando., *Publicani y familiae publicanorum. Aspectos penales y procesales. I. RIDROM [on line]. 31-2023.ISSN 1989-1970.pp. 296-397. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>*)

### **Resumen:**

El artículo analiza la evolución de las concepciones penales de los delitos de los publicanos y sus estructuras procesales, abordando para ello una serie de cuestiones concomitantes, tales como la oportunidad del análisis económico del derecho para el esclarecimiento de estos problemas, la medida en que los publicani se implicaron directamente en la vida política en Roma o la situación provincial a través de la *lex portus Asiae* y la *lex Irnitana*, entre otras.

### **Abstract:**

This work studies the evolution of the crimes committed by the publicani as well as the procedural matters they entailed. To this end it also copes with various related issues, such as the usefulness of applying the economic analysis of law to the research of this topic, the degree of involvement of the publicani in Roman politics or the situation in the provinces through the *lex portus Asiae* and the *lex Irnitana*.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Origen y delitos de las *familiae publicanorum*. 3. La riqueza de los publicanos. 4. Significación política de los publicanos. 5. El *damnum* de las *familiae publicanorum*. 6. Instrumentos procesales: A) *pignoris capio* y *publicani*. B) *Interdictum de vi*, *lex Plautia*. 7. Edicto de Luculo y *actio vi bonorum raptorum*. 8. La *Lex Portus Asiae* y los *publicani*. 9. Cic. *pro Tull.* 4,9; Ulp. D. 47,8,2 pr. 10. Cic. *pro Tull.* 3,7; Ulp. (38 *ad Ed.*) D. 39,4,12. 11. El sistema fiscal romano. 12. La *rapina*. 13. Aproximación económica a las *societates publicanorum*.

## 1. Introducción

Trato de analizar en este estudio las actuaciones delictivas, responsabilidad y particularidades procesales en la represión de los abusos de las *familiae publicanorum* (en adelante *fam. publ.*), con las sanciones correspondientes, que durante la República habían sido notoriamente dañosas para las víctimas a las que arrebataban violentamente sus bienes ante el impago de sus deudas, tanto las debidas al *fiscus* en cuanto los publicanos eran los arrendatarios de la recaudación de impuestos<sup>1</sup> a falta de una eficiente administración pública fiscal, como a nivel privado las deudas de los ciudadanos con los publicanos por el impago de los créditos usurarios insatisfechos. Para recuperar estas deudas las *fam. publ.* reaccionaban con violencia contra las víctimas a las que arrebataban sus bienes mediante una serie de actos delictivos que la sociedad romana asimiló como *rapina*, reprimidos con gran dureza por el pretor Marco Terencio Varrón Lucullo (en adelante Luc.) en un célebre

---

<sup>1</sup> Y así dice Ulp., 38 *ad Ed.*: *Publicani autem dicuntur qui publica vectigalia habent conducta.*

edicto del 76 a. C. Nunca durante la República habían sido clementes los publicanos con los deudores, arrebatándoles sus bienes las *fam. publ.*, turbas de esclavos al servicio de sus *domini*, siendo estos *servi* los ejecutores materiales del daño causado con sus violentas expoliaciones. El impago de estas deudas, fiscales unas y privadas otras, eran causa suficiente para que los publicanos ordenaran a sus *fam.* que por cualquier medio, lícito o ilícito, se lanzaran violentamente a extraer de los ciudadanos bienes y derechos, planteando el problema de la responsabilidad por estos actos delictivos, si los *domini publicanorum* o los miembros de sus *fam.*, y como veremos más adelante, si los *domini ignorantés* de la *rapina* de sus esclavos podían ser exonerados de responsabilidad.

A nivel procesal son muy severas las reglas que sancionaban estas expoliaciones, y es muy significativo que los justinianeos las insertaron en el título 8 de D. 47: *vi bonorum et de turba* conexas *bona rapta* y *turbae violentas* que actuaban instigados por los publicanos cuyas actuaciones delictivas eran sancionadas mediante el ejercicio de la *actio vi bonorum raptorum* (en adelante *actio vi bon. rapt.*)

## **2. Origen y delitos de las *familiae publicanorum***

El origen de las *fam. publ.* está relacionado con el aumento de la esclavitud en Roma<sup>2</sup> y la creciente expansión de los

---

<sup>2</sup> W. PARETI, *Storia di Roma*, III (Torino 1953) 275 ss.

latifundios<sup>3</sup> cuya explotación requería importantes masas de esclavos a la orden de las *soc. publ.* que arrendaban los fundos públicos cuya explotación confiaban a las *fam. publ.* a las que asimismo confiaban la gestión de la recaudación de impuestos que tantas veces ejercitaban con gran violencia arrebatando sus bienes a los contribuyentes obteniendo los publicanos grande ingresos, tanto por la percepción de rentas agrarias como por el pago de los créditos que los publicanos, generalmente pertenecientes al *ordo equester*, concedían a los ciudadanos para su cultivo que en general no lo hacían personalmente dado que vivían lejos de ellas por lo que tenían que explotarlo con mano de obra esclava, a la vez que los propietarios agrarios debían soportar los costes de producción de la cosecha: aperos de labranza, otros bienes materiales sobre los que hacían presa los publicanos en caso de impago de los créditos como igualmente en caso de impago de los impuestos extorsionando las *fam. publ.* a toda clase de deudores causándoles daños violentos.

No obstante Vacca<sup>4</sup> observa que, con la decadencia de la agricultura, la explotación de la tierra ya no era tan rentable a pesar de los bajos costes de producción de la mano de obra esclava. El rencor de los esclavos contra sus patronos que los trataban vilmente

---

<sup>3</sup> G. TIBILETTI, *Lo sviluppo del latifondo In Italia dall'epoca graccana al principio dell'impero*, en *Storia dell'Antichità. Relazioni al X Congresso internaz. delle Scienze Storiche*, II (Firenze 1953) 253 ss.; T. FRANK, *An economic survey of ancient Rome*, I. *Rome and Italy of the Republic* (Paterson 1959) 363 ss. La cultura del latifundio debía estar muy difundida en Roma como aparece en Catón, *de agr. cult.* 4,5 y. Varr. *de re rust.* 1,17.

<sup>4</sup> L. VACCA, *Ricerche sulla rapina nel diritto romano*. I. *L'editto di Lucullo e la lex Plautia*, en *Studi Economico-giuridici Cagliari*, 45 (1965-68) 522.

desembocó en frecuentes revueltas esclavísticas<sup>5</sup>, estando documentadas las revueltas sicilianas aplastadas por Rupilio en el 132 a. C., y poco después la temible guerra de Spartaco<sup>6</sup> que contaba frecuentemente con la ayuda de los pequeños propietarios agrarios. Esclavos y pequeños propietarios libres constituyeron las bases de las temibles huestes de Espartaco que por primera vez en época republicana habían vencido a los cónsules romanos enviados para aplastar las revueltas.

Aquellos esclavos rurales abandonados y maltratados por sus amos probablemente no habían encontrado otro medio de subsistir que dedicarse al saqueo y a la *rapina* (“rapine” e “brigantaggio” dice Vacca), ejecutando los esclavos cada vez más atrevidas revueltas, no siendo menor la represión de las legiones romanas, como tampoco fue menor la resistencia de los deudores ante los abusos y daños violentos de las *fam. publ.* coaccionando a los deudores con daños violentos fundamentalmente con ocasión de la recaudación de impuestos.

Cualquier tema relacionado con los *publicani*<sup>7</sup>, sus servidores (las *fam. publ.*) generalmente esclavos, la estructuración de los

---

<sup>5</sup> Vid. RATHKE, *De Romanorum bellis servilibus* (Berlin 1904); M. CAPOZZA, *Movimenti servili nel mondo romano in età repubblicana*, I (Roma 1966).

<sup>6</sup> El maltrato a los esclavos está documentado en Columella, *de re rustica* I,7 ... *et maxime vexant servi qui boves elocant, easdemque et cetera pecora male pascunt, nec industrie terram vertunt longaque plus imputant seminis iactis quam quod severint.*

<sup>7</sup> J. MARQUARDT, *Römische Staatsverwaltung*, II (Lipsiae 1876); Th. MOMMSEN, *Römische Staatsrecht*, II,1 (Lipsiae 1876); M. R. CAGNAT, *Publicani, publicum*, en DS IV.1, 752; E. BADIEN, *Publicans and sinners. Pivate*

grupos de publicanos en *societates publicanorum*, hecho jurídico significativo a lo largo de la república en la que los publicanos se organizaban alrededor de grandes y potentes grupos asociativos con una compleja estructura corporativa<sup>8</sup>; las *societates publicanorum*<sup>9</sup> (en adelante *soc. publ.*) dedicadas mayormente al comercio marítimo y terrestre, transporte, explotación de fundos y minas públicas que tomaban en arriendo, y fundamentalmente al arrendamiento de la recaudación de impuestos han atraído la atención de los estudiosos desde muy diversos ángulos, de modo que todo lo relacionado con los publicanos tiene gran relación con la andadura económica,<sup>10</sup> financiera<sup>11</sup> y fiscal<sup>12</sup> de Roma, y por supuesto con el pago de impuestos.

---

*Enterprise in the service of the Roman Republic*, (Ithaca, New York 1970); F. DE MARTINO, *La storia dei publicani e gli scritti dei giuristi*, en *LABEO* 39 (1993) 14 ss.; L. MAGANZANI, *Publicani e debitori di imposta*, (Torino 2002).

<sup>8</sup> E. BADIÁN, *Publicans and sinners.*, cit., cap. IV; F. BONA, *Le "societates publicanorum" e le società questuarie nella tarda Repubblica*, en M. MARRONE (cur.), *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza romana*, (Palermo 1992) 13 ss.; W. ARÉVALO, *El derecho corporativo de las societates publicanorum*, en S. BELLO - J. L. ZAMORA (coords.), *El derecho comercial, de Roma al derecho moderno*, I (Las Palmas de Gran Canaria 2007) pp. 149-177; A. TORRENT, *El aparente desinterés de la Jurisprudencia republicana por las "societates publicanorum"*, en *TSDP* 8 (2015) pp. 1-88.

<sup>9</sup> F. KNIEP, *Societas publicanorum*, (Jena 1896); V. IVANOV, *De scietatibus vectigalia publicanorum populi Romani*, (San Petersburgo 1919, rist. anast. 1971); J. A. ARIAS BONET, *Societas publicanorum*, en *AHDE* (1948-49) 218 ss.; C. NICOLET, *deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine*, en H. VAN EFFENTERRE (ed.), *Points de vue sur la fiscalité Antique* (Paris 1979) pp. 69-95; MAGANZANI, *Analisi economica e studio storico del diritto. Le "societates publicanorum" rivisitate con strumenti concettuali dell'economista*, en *IVRA* 52 (2001) 216-242; U. MALMENDIER, *Societates publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privaten Unternehmer*, (Köln-Wien-Graz 2002); W. ARÉVALO, *El derecho corporativo de las soc. publ.*, cit.; A., TORRENT, *El aparente desinterés*, cit.

<sup>10</sup> Vid. con lit. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, I (Firenze 1979) 183 ss.; II, (Firenze 1980) sobre *vi bonorum raptorum*, 383 ss.

<sup>11</sup> Cfr. MARQUARDT, *De l'organisation financière chez les romains*, (Paris 1888);

Asimismo, el tema de los publicanos y *fam. publ.* puede afrontarse desde el ángulo del derecho penal romano a partir de Luc. que consiente encuadrar los delitos de las *fam. publ.* como especie de *furtum* agravado poniendo en un mismo plano *la rapina* con los delitos de las *fam. publ.* que los juristas denominaron también propiamente *familiae serviles*<sup>13</sup> como se deduce de los autores literarios, especialmente Cic. en el s. I a. C. y de los juristas del Principado (Jul., Gayo) y los severianos (Paul., Ulp.) siendo significativo que los clásicos expusieron nuestro tema en sus comentarios *ad edictum praetoris urbani* y *ad edictum provinciale*<sup>14</sup>. Los compiladores justinianos dieron relieve autónomo a los publicanos trayéndolos en la rúbrica del título IV de D. 39: *De publicanis et vectigalibus et commissis*.

---

E. CICOTTI, *I tributi e l'amministrazione finanziaria nel mondo antico*, (Milano 1922, reed. Padova 1950); FRANK, *An economic survey of ancient Rome*, I, cit.

<sup>12</sup> G. I. LUZZATTO, *La riscossione tributaria in Roma e l'ipotesi della proprietà-soveranía*, en *Scritti minori epigrafici e papirologici* (Sala Bolognese 1984) 205-241; ID., *Imposta. Diritto romano*, en *NNDI* 8 (Torino 1962) 304-305 = *Scritti minori*, 623-624; E. LO CASCIO, *La struttura fiscale del Impero romano*, en M. H. CRAWFORD (ed.) *L'Impero romano e le strutture economiche e sociali delle province*, (Como 1986) 323-358; MILLAR, *The fiscus in the first centuries*, en *JRS*, 53 (1963) 29-42; E. FREZOULS, *La fiscalité provinciale de la République et Prinzipat: continuité et rupture*, en *KTEMA* 11 (1986) 16 ss.; E. LO CASCIO, *La struttura fiscale dell'Impero romano*, en *Il príncipe e il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana*, (Bari 2009) 180 ss; M. FUENTESECA DEGENEFFE, *"Ius publicum" y pago de impuestos*, en *Direito romano. Potere e direito*, (Coimbra 2013) 861-879; A. PIKULSKA-RADOWSKA, *Über en einige Aspekte der Steuer Politik und Propaganda der öffentliche Macht im römischen Prinzipat*, en *Materfamilias. Scritti Zablocka*, (Varsovia 2016) 663-676.

<sup>13</sup> M<sup>a</sup> E. FERNANDEZ BAQUERO, *Familia publicanorum*, en P. RESINA (coord.), *Fundamenta iuris* (Almería 2012) 101-110.

<sup>14</sup> S. SOLAZZI, *L'éditto dei "publicani" in D. 39,4,1 pr.*, en *Studi Albertario*, 1 (Milano 1953) 14 ss.; TORRENT, *El título "de publicanis" y el "genus provinciale"*, en *RDR* 14 (2014) 1-23.

¿Porqué Luc., Cic., los juristas clásicos, principalmente severianos, dedicaron tanta atención a los delitos de los publicanos que con la operatividad de sus *fam.* inmediatos ejecutores materiales de sus delitos que pretores y juristas califican como *damnum violento, bona rapta, maleficia*? ¿Por las ganancias exorbitantes de los publicanos con el arriendo de los suministros a las legiones tantísimas veces empleada Roma en costosas campañas bélicas? ¿Porque los publicanos actuaban en la realidad como financiadores de Roma y para proveerse de numerario extorsionaban a sus víctimas arrebatándoles sus bienes? Ya he apuntado al factor económico que ayuda a esclarecer el problema de la creciente importancia de los publicanos desde el s. IV a. C., y es sintomático que a finales de la República los publicanos eran riquísimos comerciantes y terratenientes que con el arrendamiento de fondos públicos de los que acababan apoderándose y la recudación de impuestos iban acrecentando su posición económica. Los publicanos pertenecían al *ordo equester*<sup>15</sup> que no era precisamente la encarnación de la clase media de Roma<sup>16</sup> sino que los *equites* estaban integrados en una clase social emergente intermedia entre la *nobilitas* y la *plebs* formando parte del *ordo equester* personajes tan relevantes como Cic. y los *auditores Servi, equites* que junto a los libertos en tiempos de Augusto llegaron a escalar altos puestos en la cancillería imperial.

---

<sup>15</sup> Vid. con lit. A. TORRENT, *Ofilius... qui in equestri ordine perseveravit*, en *RIDROM*, 18 (2017) 399-426.

<sup>16</sup> Vid. sobre el tema H. HILL, *The roman middle class in the Republican period*, (Oxford 1952, reed. Westport, Connecticut 1974).

Para sus turbios manejos de enriquecimiento los publicanos se servían de las *fam. publ.* para arrebatarse sus bienes violentamente y con dolo malo a las víctimas que desde Luc. podían defenderse con la *actio vi bon. rapt.* como señala Ulp. en D 48,7,2 pr., famoso § al que tendremos que acudir frecuentemente a lo largo de estas páginas

Ulp. (56 *ad Ed.*) D. 47,8,2 pr. *Praetor ait si qui dolo malo hominibus coactis domini quod factum esse dicetur, sive cuius bona rapta esse dicetur, in eum, quid id fecisse dicetur, iudicium dabo.*

Ya de por sí es muy elocuente la colocación de este fragmento en el título *de bonorum raptorum et de turba* que apunta a grupos de hombres violentos (*hominibus coactis*). Los §§ de Cic. y de Ulp. dan a entender que los delitos de *bona rapta* eran dañosos contra la seguridad pública y contra una razonable seguridad jurídica y económica; en definitiva tanto contra el Estado como contra los particulares, *privatorum sed ad summam rem publicam* y así lo confirma Cic. *pro Tullio*. 4,8: *ea cumque ea consuetudo non solum res privatorum sed ad summam rem publicam pertinere videretur.*

Creo inseguro plantear sobre la base de éste y otros §§ la existencia de un recurso analógico a otras cláusulas edictales en su sentido de recurso procesal para reprimir las actividades delictivas de bandas de esclavos armados y violentos. Hay autores que piensan que para la represión penal de sus delitos pudiera deducirse cierta concurrencia con otras acciones distintas de la *actio vi bon. rapt.* a pesar de que en Cic. *pro Tullio*. 4,9 se lea *...et cum sciret de damno esse Aquiliam* que podría dar la impresión de una concurrencia procesal

entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio legis Aquiliae* que me niego a admitir. Lo único evidente es que ambas son acciones penales, y todas las acciones penales tienen algunas notas propias comunes, comunidad que para algunos autores abarca la noxalidad, (en mi opinión muy dudosa en caso de concurrencia entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.*), pero hay otras notas comunes como la intransmisibilidad activa, la solidaridad de los delincuentes, la anualidad de las acciones pretorias, características que no siempre pueden derivarse de los testimonios de las fuentes que tratan la *rapina* en su eventual concurrencia con otras acciones<sup>17</sup> que es lo que interesa en estos momentos. Asimismo, se discute su función reipersecutoria que acumulaba funciones penal y reipersecutoria.

El hecho de apuntar Cic. en *pro Tull.* los delitos de actuaciones violentas contra las víctimas por obra de las *fam. publ.* aunque no lo diga expresamente, permite incluir aquellas actuaciones delictivas en la categoría penal de los *bona rapta*, que desde un punto de vista procesal induce a pensar de alguna manera en la concurrencia de la *actio furti* y la *actio vi bon. rapt.* Pero más bien hay que pensar que nos movemos en una especie de nebulosa procesal en la que el *furtum* parece destacarse por su realización por los sujetos activos del delito, que cuando actúan como *turbae* violentas al servicio de los publicanos denota una actividad de *furtum* violento muy cercano a la *rapina*, sin que ello implique concurrencia entre la *actio furti* y la *actio vi bon. rapt.* descartando las pretendidas conexiones que algunos advierten entre la *actio furti* y la

---

<sup>17</sup> M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio e l'editto di Lucullo*, en *Studi Grosso*, 1 (Torino 1968), pp. 323 ss. y part. p. 333.

*actio legis Aq.*<sup>18</sup> porque también hay divergencias<sup>19</sup> entre diversas acciones penales.

Por lo que se refiere al origen de las *fam. publ.*, hay que verlo en relación con la figura del latifundio<sup>20</sup>, siendo los publicanos riquísimos terratenientes, tanto sobre sus tierras propias como las arrendadas a la *Res Publica*, que requería el trabajo de grandes masas de esclavos. Según Liv. más de 200.000 hombres habían sido reducidos a esclavitud desde las primeras décadas del s. III a. C. y finales del II, hasta que llega la gran crisis de la esclavitud<sup>21</sup> en el s. II d. C. que había comenzado con las guerras serviles de la tarda República<sup>22</sup>. La reducción a esclavitud de las poblaciones vencidas a finales de la República abarató el precio de los esclavos que vivían en penosas condiciones de vida, prestos a sublevarse contra los *domini*.

La información de Cic. sobre el daño violento de las *fam. publ.* en *pro Tull.* 3,7 es bastante completa, pues incluye la *intentio* de la fórmula excluyendo la noxalidad en casos de actos delictivos de aquellas *fam.*, excluyendo asimismo la alternatividad de la acción creada por Luc.; no parece acertado para defender la alternatividad recurrir a otras cláusulas edictales en las que subyacen las *fam. publ.*,

---

<sup>18</sup> A. TORRENT, *Ad legem Aquiliam II. Estudios procesales* (Madrid 2021) pp. 73 ss.

<sup>19</sup> A. TORRENT, *Divergencias entre la "actio legis Aquiliae" y la "actio vi bonorum raptorum"*, enviado para su publicación en los *Studi Letizia Vacca*.

<sup>20</sup> Vid. TIBILETTI, *Lo sviluppo del latifondo*, cit 253 ss.; FRANK, *Economic Survey*, cit. 363 ss; A. TOYNBEE, *Hannibals Legacy*, II (London 1965) 286 ss.; M. A. LEVI, *L'Italia dopo Annibale*, en *Athen.* 43 (1965)

<sup>21</sup> E. CICOTTI, *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico* (Roma 1971, reimpr. de la ed. de Udine 1940).

<sup>22</sup> Cfr. A. TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, (Madrid 2008) 80 ss.

porque cuando aparecen en §§ relacionados con el edicto de Luc. la referencia es a la acción delictiva de estos grupos excluyendo acciones delictivas de sujetos individuales. Según Cic. el hecho delictivo de las *fam. publ.* en el edicto de Luc. era el *furtum: quod fam. publ. furtum fecisse dicitur*, dando la impresión que para la represión de aquellos delitos Luc. estaba pensando en un *furtum* agravado, acaso a mitad de camino entre el *furtum* y la *rapina*. Es evidente que en Cic. el *furtum* cometido por las *fam. publ.* era una actuación delictiva realizada *invito domino*, como recalca Gayo en un § donde desmenuza las posibilidades de un esclavo mío que alguien cree que sustrae la cosa contra la voluntad del dueño, y en cambio lo hace consintiéndolo éste.

Gayo 3,198: *sed et si credat aliquis invito domino se rem contractare, domino autem volente id fiat, dicitur furtum non fieri. Unde illud quaesitum est: cum Titius servum meum sollicitaverit, ut quasdam res mihi subriperet, et servus id ad me pertulerit, ego, dum volo Titium in ipso delicto deprehendere, permiserim servo quasdam res ad eum perferret et servus id ad me pertulerit, ego, dum volo, Titium in ipso delicto deprehendere, permiserim servus quasdam res ad eum perferre, utrum furti an servi corrupti iudicio teneatur Titius mihi, an neutro. Responsum neutro eum teneri, furti ideo quod non invit me res contractaverit, servi corrupti ideo, quod deterior servus factum non est.*

Este § ciertamente no trata de daño violento sino del *furtum* realizado por un esclavo *invito domino*, coloreándolo con el hecho si aquel *furtum* había sido realizado consintiéndolo el dueño de la *res furtiva*, de aquí que se discuta el caso de cuando Tizio incita a un esclavo mío para que me robe algunas cosas y se las lleve a él; el esclavo lo pone en mi conocimiento y el *dominus servi* queriendo sorprender a Tizio en delito flagrante permite al esclavo que le lleve

algunas cosas, planteando la cuestión de si responderá Tizio por la *actio furti* o por la *actio servi corrupti*. La respuesta es que por ninguna de las dos acciones, y lo significativo es que no se trata en ningún caso de ejercitar la *actio vi bon. rapt.* y no parece contemplarse actuación alguna de la *fam. publ.* en cuanto el ejecutor del *furtum* es un esclavo individual, especie extraña de *furtum* sobre cosa propia que consiente el *dominus*. Traigo a colación este *furtum* por su ausencia de violencia que lo aleja de las previsiones del edicto de Luc.

Para Balzarini, de la información combinada de Cic. *pro Tull.* 4,8, de Gayo y de Ulp., se desprenden dos puntos fundamentales: a) el edicto de Luc. tenía el objetivo específico de sancionar las conductas violentas contra la propiedad ajena ejecutadas por bandas de esclavos; ésta es la consideración de la mayoría de §§ que contienen el término *fam. publ.* en que la ejecución del delito es realizada por turbas de esclavos de los publicanos que era un elemento cualificante del delito previsto por Luc., para Balzarini “imprescindibile per la concretizzazione stessa della fattispecie tipica del medesimo, e non, dunque, quale mera eventualità prevista alternativamente al caso di commissione del delito da parte del *dominus*, o del solo *servus*, o de un *procurator*; b) en la mente de Luc. no cabía limitar la responsabilidad de los *domini* en el caso de cometer el delito las *fam. publ.*, porque como definió Cic. *...et id spectavit ut omnes ita familias suas continerent ut non modo armati damnum dedit darent verum etiam laccessisti iure se potius quam armis se defenderent.*

No comparto esta consideración de Balzarini que da la impresión que respondía del *damnum* tanto el *dominus* como sus esclavos, una especie de responsabilidad conjunta que no solidaria técnicamente hablando, y tendremos ocasión de analizar textos en los que queda eliminada la responsabilidad del *dominus servorum* en el caso que fuera ignorante del *damnum* causado quedando exonerado de responder del delito, medida claramente dictada *pro domino* diferenciando la responsabilidad de *domini* y *fam. publ.*

Es evidente que los *cives Romani* aborrecían la sañuda persecución y continuas extorsiones de las *fam. publ.* sobre los deudores arrebatándoles sus bienes con violencia, y no tanto para entregar lo recuperado al fisco sino para enriquecer a sus *domini*, pudiendo explicarse el edicto de Luc. desde la óptica de protección de los ciudadanos ante la violenta rapacidad de las *fam. publ.* Fue *utilissimum*<sup>23</sup> el edicto de Luc. al diseñar una acción específica dirigida a encauzar procesalmente la represión de los *bona vi rapta dolo malo*, y no veo concurrencia con la *actio leg. Aq.* Ya había dicho Archi<sup>24</sup> que éste es “uno dei più ardui problemi del diritto penale romano”; en realidad para mí todos o casi todos tienen gran dosis de complejidad, no hay ninguno que sea fácil de resolver, y el *ius controversum* era tan corriente en Roma como lo fue más tarde entre los medievales, humanistas del Renacimiento, iusnaturalistas, pandectistas, y lo sigue siendo entre los actuales y desde luego entre los romanistas que discrepamos unos de otros a lo largo de nuestras

---

<sup>23</sup> Ulp. (33 *ad Ed.*) D. 47,6,1.

<sup>24</sup> G. ARCHI, *Civilliter vel criminaliter agere in tema di falso documentale*, en *Scritti Beatificazione Ferrini*, I (Milano 1947) 4 nt. 2.

investigaciones. Balzarini<sup>25</sup> señala cautamente que el problema de la concurrencia de acciones “non è stato, tuttavia, trattato quanto avrebbe meritato da parte della dottrina romanística”, lo que no es cierto del todo porque en el s. XIX ya había atraído la atención de la Pandectística a partir de Savigny<sup>26</sup>, Rein<sup>27</sup>, sigue siendo un tema que continúa discutiéndose, y yo mismo he tenido ocasión de ocuparme en mis escritos<sup>28</sup> sobre el concurso y paralelismos entre la *actio legis Aq.* y otras *actiones*.

### 3. La riqueza de los publicanos

Desde luego a nivel macroeconómico no podemos explicar la actividad de los publicanos en unidades monetarias, ni sostener que los resultados de sus actuaciones respondieran a objetivos previamente marcados que permitieran aislar y valorar una elección económico-política; las cifras de actividades económicas no permiten extrapolaciones al ámbito macroeconómico, aunque la opinión de Malmendier parece contradecir esta explicación. ¿Se puede predicar que la riqueza de los publicanos se dirigía a una maximización de beneficios prefijada por el Estado romano y por los publicanos, explicación de alguna manera defendida por Malmendier? Su explicación implica una interdependencia entre

---

<sup>25</sup> M. BALZARINI, *Cic. pro Tull.*, cit. 332 nt. 34.

<sup>26</sup> F. K. von SAVIGNY, *De concursu delictorum formali*, (Marburg 1824) = *Vermischte Schriften*, IV (Berlín 1950) 74 ss., 114 ss.

<sup>27</sup> W. REIN, *Das Criminalrecht der Römer*, (Leipzig 1844; reed. Aalen 1952) 252 ss.

<sup>28</sup> A. TORRENT, *Ad legem Aquiliam*. II, cit., 73 ss.

estos dos sujetos: Estado romano por un lado y publicanos por otro; por supuesto que los publicanos pretendían obtener los mayores beneficios posibles, pero no parece que el Estado los pretendieran exactamente con una política macroeconómica, sencillamente porque no existía tal política en Roma.

Hay un factor económico que ayuda a esclarecer las crecientes funciones y causas de la riqueza de los publicanos. La organización fiscal de la República era muy ineficiente, y sólo se exigía esfuerzo fiscal a los ciudadanos para la financiación de las guerras singulares en las que Roma se veía envuelta; desde luego existían magistrados menores en Roma y en las provincias: *quaestores* con ciertas funciones económicas y administrativas auxiliando a los comandantes militares en la paga a los soldados cuyo reclutamiento y financiación requería ser aprobada por el Senado. Pero eran los comandantes militares (cónsules y pretores, procónsules y propretors) quienes se ocupaban del reparto del botín de guerra. De los asuntos económicos de mayor importancia se ocupaban los censores que entre otras tenían la función de organizar las subastas de los arrendamientos de las tierras y obras públicas fijando las respectivas *leges locationis*. La recaudación de otro impuesto importante encargado a los publicanos fue el portazgo que gravaba las mercaderías que entraban por los puertos, bien documentado en la *lex portus Asiae*<sup>29</sup> que demuestra la intensa vida económica del Mediterráneo dominado por Roma, el pontazgo, impuesto que se exigía en las fronteras terrestres de Roma

---

<sup>29</sup> Cfr. con lit. A. TORRENT, *Los "publicani" y la "lex portus Asiae"*, en *Scritti Corbino*, VII (Tricase 2016) 179 s.

estableciéndose en puentes y fronteras terrestres importantes *stationes publicanorum* que gestionaban lo que podemos llamar llanamente impuesto de aduanas.

Lo que acabo de decir implica que el derecho romano se presta a un análisis económico del que hablaré más adelante, aparte de que el estudio de *publicani* y *fam. publ.* es también susceptible de un relevante análisis penal, lo que de por sí, y por lo que ahora interesa, significa metodológicamente el estudio económico del derecho, o desde otro punto de vista la función económica de la norma jurídica que atañe frontalmente a la materia *de publicanis*, y que trataré más adelante en un apartado que dedico a los nuevos métodos de investigación: análisis económico del derecho, algoritmos, inteligencia artificial, que plantean el problema de si son susceptibles de aplicar a la materia *de publicanis*.

Haré por ahora un breve apunte al análisis económico del derecho, al que dedicaré mayor extensión más adelante. Este es un método de afrontar el derecho relativamente reciente que se difundió rápidamente en los países anglosajones, sobre todo en Inglaterra y USA; también en Italia donde como señala Maganzani<sup>30</sup> debemos a Trimarchi<sup>31</sup> y Pardolesi<sup>32</sup> los primeros pasos siguiendo este método analítico que define como instrumento conceptual microeconómico. No sé si este enfoque microeconómico es

---

<sup>30</sup> MAGANZANI, *Analisi economica*, cit. 216.

<sup>31</sup> P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, (Milano 1961); ID., *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, en *Riv. trim di dir. e procedura civile*, 24 (1970) 512 ss.; ID., *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, en *Quatrimestre* (1987) 563 ss.

<sup>32</sup> P. PARDOLESI, voz *Analisi economica del diritto*, en *Digesto IV sez. civile*, I (Torino 1987) 309 ss.

totalmente aplicable en Roma, por el hecho contrastado de tener que unirse varias *soc. publ.* para concurrir a una subasta, lo que de un lado indica la magnitud económica del *opus publicum* subastado y de otro la necesidad de concurrencia de grandes capitales para poder hacerse cargo de las obras y arrendamientos que los publicanos contrataban con el Estado, cosa que de alguna manera complica la aplicación en Roma de aquel modo de afrontar el problema entre otros motivos por lo abultado que debían ser aquellos arrendamientos; esto es lo que hoy llamamos unión temporal de empresas no siendo suficiente el capital de una única sociedad para responder del riesgo del negocio societario emprendido. Desgraciadamente no conocemos series de cifras que nos permitan aventurar hasta donde pudiera llegar la cuenta de resultados de las *soc. publ.*, en definitiva la riqueza de los publicanos que nos impide concretarla en un algoritmo que sustancialmente no es otra cosa que una fórmula matemática, instrumento conceptual que en nuestros días se entiende clave de arco para la solución de muchos problemas económicos y que se ha comprobado útil para conocer y prevenir la marcha económica de una empresa. Si trasmutamos el término empresa por *soc. publ.*, el análisis económico del derecho basado en un andamiaje matemático tiene el valor, como dice Maganzani,<sup>33</sup> de liberar al jurista “del segno velleitario del positivismo legislativo”, o desde otro punto de vista, “induciendo al giurista a non fermarsi alla lettera della norma come di fronte ad un baluardo insuperabile per alzare lo sguardo verso le possibili coseguenze della sua

---

<sup>33</sup> MAGANZANI, *Analisi economica*, cit. 217. Cfr. la lit. que cita Maganzani, op cit. 216-217 nntt. 2, 3 y 4.

applicazione valutate secondo il parametro non della giustizia ma dell'efficienza"<sup>34</sup>.

Esta vía en mi opinión no es otra cosa que un análisis de la eficiencia económica o si preferimos el estudio del valor económico de las normas, y esto es indudable; pondré como ejemplo la inflación en los primeros tiempos del Principado en Roma y en las provincias; desde un punto de vista estrictamente económico la escasez de oro en las minas de Hispania y de la Dacia que envileció el valor de la moneda con la consiguiente inflación inmediata; el *edictum de pretiis* de Diocleciano en el paso de la época clásica a la postclásica, son problemas que suscitan la reflexión de la romanística. Pensemos en Diocleciano cuyo edicto consistió en un auténtico escándallo fijando los precios de los bienes *in commercio* conminando graves penas a quienes vulneraran la norma. Con la promulgación de su edicto el emperador en un intento fallido pretendió sanear la vida económica del Imperio con aquel escándallo gigantesco como lo llamó Arangio-Ruiz, en realidad el primer escándallo de la historia, que pretendía imponer un precio a cada uno de los bienes propios de la vida de relación entre los hombres fijando penas severas en caso de violación, con la ingenua idea de que su propia voluntad dictando una regla jurídica por muy alta que fuese su posición tratando de imponerla como norma obligatoria, producía el fenómeno no sólo de alterar las relaciones jurídicas, sino hasta el iluso deseo de querer alterar las

---

<sup>34</sup> El desarrollo matemático de estas ideas para Maganzani se basan en los estudios de D. FABBRI, G. FIORENTINI, L.-A. FRANZONI, D. PORRINI, (cur.), *Lezioni di analisi economica del diritto*<sup>1</sup> (Torino 1997).

leyes económicas que no produjo las consecuencias que esperaba: cortar la inflación que denotaba la decadencia económica del Imperio.

Trasladadas estas reflexiones al campo que nos interesa en estos momentos: la riqueza de los publicanos, hay que pensar que a nivel macroeconómico no podemos valorar la actividad de las *fam. publ.* en unidades monetarias, ni entender que los resultados de sus actuaciones respondieran a objetivos que previamente se pretendieran alcanzables que permitieran aislar y valorar una elección económico-política; además las cifras de actividades microeconómicas no permiten extrapolaciones al ámbito macroeconómico, aunque la opinión de Malmendier parece contradecir esta afirmación.

Creo indudable el valor económico de la norma jurídica, cuantificable y me pregunto ¿cabe situar sus proposiciones bajo un esquema algorítmico? Por esta vía va toda la ciencia de nuestros días que otorga a los algoritmos diría que un valor taumatúrgico; quizá no llegue a tanto, pero si tenemos la convicción de que la matemática es la ciencia de las variaciones, combinaciones y permutaciones acaso sea posible cuando se pongan a ello los matemáticos de Chicago, Boston, Harvard, etc. siguiendo una senda que empieza a remontarse a los años 30 del s. pasado destacando con luz propia el matemático polaco J. Lukasiewicz<sup>35</sup> que se adentró en los textos romanos sirviéndose esencialmente de la Lógica

---

<sup>35</sup> J. LUKASIEWICZ, *Zur Geschichte der Aussagenlogik*, en *Erkenntnis* 5 (1935) 111 ss.

estoico-megárica en el siglo final de la República, y de Jul. en el Principado<sup>36</sup>. También tiene buenos conocimientos jurídicos aprendidos en Alemania Ulrike Malmendier<sup>37</sup> y económicos en Inglaterra y USA que aplica de modo riguroso a las *soc. publ.* de época republicana los resultados más recientes de la teoría macro y microeconómica con el auxilio de instrumentos matemáticos<sup>38</sup>. Con ellos trata de explicar la cláusula edictal que se desprende de Ulp. D. 47,8, 2 pr. En cualquier caso el análisis económico del derecho es un campo que pone en relación Derecho y Economía fecundando nuestros estudios<sup>39</sup> del que debemos esperar valiosas aportaciones.

Afirma Maganzani que de todos modos el análisis económico del derecho parece más aplicable al derecho privado que al penal o al público siguiendo la explicación de la eficiencia de Pareto, y en este sentido comparto con Maganzani<sup>40</sup> que el estudio de Malmendier permite al jurista prescindir de principios como la moralidad que tradicionalmente han sido tomados para encuadrar, más bien denigrar, la acción de los publicanos por su comportamiento brutal e inhumano con los deudores. Me parece en cualquier caso discutible el alejamiento del derecho público que pretende Maganzani cuando se afronta desde el citado método

---

<sup>36</sup> Cfr. A. TORRENT, *Retórica. Dialéctica, Lógica en Juliano "liber singularis de ambiguitatibus"* (Madrid 2020) 44.

<sup>37</sup> MALMENDIER, *Soc. publ.*, cit.

<sup>38</sup> MAGANZANI, *Analisi ec.*, 219.

<sup>39</sup> A. TORRENT, *El binomio capital-trabajo en el pensamiento jurisprudencial clásico: la "conventio cum aurifice"* (Gayo 3,147 y el fundamento económico para su calificación contractual), en *IAH* 6 (2014) 47-56; ID., *"Alimenta ingenuorum ingenuarumque"* *Plin. Ep.*7,18. *Un caso de aplicación de la economía al derecho*, en *INDEX* 43 (2015) 137-152.

<sup>40</sup> MAGANZANI, *Analisi ec.*, 218.

económico, porque en mi opinión muchas normas del *ius publicum* admiten su enfoque desde prismas públicos enfoque que enlaza con el enriquecimiento de los publicanos sirviéndose de reglas del que podemos denominar derecho público romano, especialmente por lo que se refiere a la legislación aduanera romana tan beneficiosa para las *soc. publ.*

Y podemos preguntarnos ¿se puede trasponer a unidades monetarias aquellos indudables beneficios económicos de los publicanos? ¿respondían a políticas macroeconómicas prefijadas por el Estado? A la primera pregunta sólo se puede responder en vía de hipótesis porque en primer lugar no contamos con cifras contables fiables simplemente porque no existen en Roma, y en mi opinión sólo puede hablarse de algunos esfuerzos en el campo que nos interesa de algunos emperadores concretos como Vespasiano, emperador honesto y buen administrador, y Diocleciano que con su fracasado *edictum de pretiis* pensaba sanear la vida económica del Imperio.

Sustancialmente la riqueza de los publicanos provenía del arrendamiento de impuestos, siguiendo los romanos el sistema helénico para sostener los gastos esenciales de la República y primeros tiempos del Principado arrendando su percepción a unos particulares (*publicani*) que los recaudaban de los contribuyentes en una zona determinada, liberando al Estado de la creación de un aparato administrativo *ad hoc*. Si por una parte esta *locatio* implicaba un ahorro de costes para el Estado, su recaudación significaba grandes beneficios económicos para los *publicani* que conseguían de

los deudores fiscales, aparte del lucro obtenido de los particulares a los que financiaban con la concesión de créditos a intereses usurarios. Por otra parte el sistema de *locationes* de impuestos se adaptaba mejor al corto período de tiempo en que los magistrados ejercían el poder. Todavía Maganzani<sup>41</sup> siguiendo a Malmendier<sup>42</sup> considera que la agregación en un modelo unitario de los heterogéneos datos microeconómicos que se desprenden de las fuentes consentiría al estudioso la elaboración de un modelo macroeconómico “microeconómicamente fondato capace di descrivere complessivamente lo sviluppo storico delineandone i percorsi senza precedenti”. No veo suficientemente persuasiva esta explicación que o bien otorga a los datos microeconómicos una importancia excesiva, o bien resulta una conclusión que yo llamaría idealista de la microeconomía.

Dado que la *locatio* de la recaudación de impuestos era el factor que más influía para acrecentar la riqueza de los publicanos, debemos prestar alguna atención al sistema impositivo romano, pero antes tratemos de discutir la eventual influencia política de los publicanos.

#### **4. ¿Significación política de los publicanos?**

Un tema espinoso es si pudieron tener los publicanos influencia política, poder decisorio en la producción de normas

---

<sup>41</sup> MAGANZANI, *Analisi ec.*, 220.

<sup>42</sup> MALMENDIER, *Soc. publ.*, 16.

jurídicas en las que intervinieran los publicanos *pro domo sua*, o dicho de otro modo, si intervenían en la actividad política en su propio beneficio. Diversos autores no dudan en negar su influencia en la época republicana porque la estructura de la sociedad romana se resistía a reconocer influencia política a los estratos sociales inferiores. Los patricios no consentían a los publicanos participar en el gobierno aún siendo conscientes de la gran riqueza que habían acumulado los publicanos con sus diversas actividades, unas lícitas y otras contrarias a derecho; precisamente serán estas últimas las que por su rapacidad y abusos sobre las víctimas de sus turbios manejos, avanzada la República suscitó un creciente *odium in publicanos*, y tampoco puede negarse que en los siglos finales de la República el *ordo publicanorum* traía grandes ventajas de su poderío económico y financiero. Badian<sup>43</sup> que parece contrario a la influencia política de los publicanos no deja de reconocer que éstos habían aumentado su poder desde la época de las guerras macedónicas admitiendo que los publicanos “they could at times find allies in the Senate”, reconociendo que Polibio “had no doubt that the *publicani* were in the *fides* of the Senate”. Pero insiste Badian, en que “they seem to be personally free from political ambition” dando cuenta que en la primera mitad del s. II a. C. “large sums were passing through the hands of the public companies and have noted signs of an increase in their power after a generation of this”, admitiendo asimismo que algún prominente publicano habría entrado en los bancos inferiores del Senado<sup>44</sup> con el apoyo de algunos patricios,

---

<sup>43</sup> BADIAN, *Publicans and sinners*, 48.

<sup>44</sup> BADIAN, *op. cit.*, 49.

incluso alguno escalando más alto dado su *status* de potente propietario agrario y hombre prominente entre los *equites*.

Diré que con mi experiencia en Auditoría de Cuentas y conociendo de primera mano la vida interna de las sociedades capitalistas, dinero y poder siempre han ido de la mano en nuestros días, en el Mundo Antiguo, y así continuará siempre; en Roma tuvo que pasar algo parecido, de manera que los publicanos con el apoyo de algunos senadores pudieron acrecentar sus pingues negocios, o más probablemente sirviendo de testaferros de algún o algunos senadores y patricios a los que enriquecían (caso de Verres, un caso de evidente corrupción que se aprovechaba de su connivencia con los publicanos); estos casos para mí es claro que debieron tener alguna significación política, no directamente ejerciendo magistraturas *maiores* a las que no aspiraban (tesis de Badian), pero sí de modo indirecto. En nuestros días nadie negará la influencia política de los “lobbys”, grupos de presión de las grandes empresas sobre el poder político del que extraen beneficios. En este sentido no veo nada extraño que de alguna manera sucediera del mismo modo en Roma donde los publicanos constituían una clase social intermedia entre la *nobilitas* y la *plebs* y como ya se ha dicho se enriquecían sobre todo con el arrendamiento de fundos, minas y bienes públicos, construcción de puentes, templos y edificios públicos, pero sobre todo con el arrendamiento de la recaudación de impuestos por sí mismos o instigando a sus esclavos, las *fam. publ.*, a actuar con violencia. Luc. en el 76 a. C. aprestó en su edicto reglas procesales que permitían a las víctimas defenderse de los publicanos

con la *actio vi bon. rapt.* De la información combinada de Cic. y Ulp. se desprende que Luc. delineó con mejores contornos el delito de *rapina* que al llegar la época postclásica se configuró como uno de los cuatro grandes delitos privados: *furtum*, *iniuria*, *damnum iniuria datum*<sup>45</sup> y *rapina*. En este sentido se puede considerar el edicto de Luc. un precedente de la doctrina jurisprudencial que fue delineando la *actio vi bon. rapt.* aclarada y aplicada desde la última época republicana a la severiana para la represión penal de los delitos y abusos cometidos por las *fam. publ.* y así llegó a la compilación justiniana.

Sin duda Luc. fue un personaje importante en la década del 80 al 70 a. C., pretor peregrino en el 76, cónsul en el 73, procónsul de Macedonia en el 72. Se ha sostenido por algunos autores que entre la *lex Aq.* y el edicto de Luc. hay importantes líneas comunes en cuanto la *actio vi bon. rapt.* significó un instrumento procesal potentísimo para la represión del *damnum* que ya había previsto la *lex Aquilia* para circunstancias distintas, aunque en mi opinión no es tan evidente la pretendida cercanía entre el edicto de Luc. y la *actio legis Aq.* porque se distanciaban en que si la *lex Aq.* reprimía el daño extracontractual, la *actio vi bon. rapt.* reprimía el *damnum* violento y doloso frente a los abusos y extorsiones provocadas a las víctimas por las *fam. publ.*<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Vid. A. TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, cit., 435 ss.

<sup>46</sup> Cfr. F. L. KELLER, *Semestria ad M. Tullium Ciceronem libri sex*, 1.3 (Turici 1851) 585 ss.; T.R.S BROUGHTON, *The magistrates of the Roman Republic*, II (New York 1951) s. .h. v.

Cuando Luc. en el 76 a. C. delineó la *actio vi bon. rapt.* ya estaba prácticamente agotado el procedimiento de las *legis actiones* sustituido por el procedimiento formulario desde la *lex Aebutia* aproximadamente del 200 a. C., que a su vez empezó a ser sustituido en tiempos de Augusto por la *cognitio extra ordinem* magistralmente descrita por Luzzatto<sup>47</sup>, mi maestro en la Universidad de Bolonia que a su eminente sapiencia añadía una bondadosa humildad. Desde la famosa *lex Aebutia* que legalizó el procedimiento formulario, el proceso romano había dado un salto portentoso, y el s. I a. C. fue fecundo en la creación de nuevos conceptos jurídicos por una jurisprudencia culta heredera de la de los *veteres*; el primer gran jurista de los años 90 a. C. fue el gran Quinto Mucio Scaevola (muerto en el 87) que con sus XVIII *libri iuris civilis* abrió la vía a un esplendoroso desarrollo de la jurisprudencia expresado en las escuelas muciana y serviana, continuado en el Principado por las escuelas sabiniana y proculeyana, en tiempos de los Antoninos por Celso, Gayo y Jul., y en los tiempos severianos por los grandes clásicos Pap., Paul. y Ulp.

---

<sup>47</sup> G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo "extra ordinem"*. I. *Premesse di metodo. I cosiddette rimedi pretori*, (Bologna 1965). Con este libro preparé mi examen de Diritto romano en 1968 en la Universidad de Bolonia, y Luzzatto dirigió mi tesis di laurea que luego publiqué en español con el título de *La "iurisdictio" de los magistrados municipales*, (Salamanca 1969) que basé esencialmente sobre las grandes leyes epigráficas españolas: *Ursonensis, Salpensana, Malacitana*. Hubo que esperar a finales del s. XX para el descubrimiento de la *lex Irnitana* que ha suscitado una abundante lit. Vid. A. TORRENT, *Municipium Latinum Flavium Irnitenum. Reflexiones sobre la ocupación militar de Hispania y subsiguiente romanización hasta la "lex Irnitana"* (Madrid 2010), a la que he dedicado ulteriores y particularizados estudios

Cic. en *pro Tullio*, también en sus otras *orationes* forenses, demuestra tener extensos conocimientos procesales expuestos en los *iudicia* en los que intervenía bien como acusador, bien como defensor. Su sapiencia procesal la demuestra al referir en *pro Tull.* 3,7 la *intentio* de su defensa que a juicio de Vacca<sup>48</sup> presenta “sorprendenti somiglianze, ma ancor più sorprendenti diformità” rispetto a quella che doveva esser concessa sulla base della clausola edittale ricordata in Ulp. D. 47,8,2 pr.”, estando Vacca convencida de que la cláusula del edicto de Luc. constituye el antecedente histórico de la recogida en el *CIC* Justiniano. A mi juicio no debe extrañarnos la cláusula de la fórmula luculliana-ciceroniana-ulpiana; la de nuestro pretor se hizo necesaria porque el siglo final de la República vivió un ambiente de desórdenes sociales y daños violentos constantes en medio de temibles guerras serviles (revueltas sicilianas del 132 a. C., rebelión de Espartaco, guerras civiles (Mario y Sila; Pompeyo y César), dictaduras (César), luchas internas entre los comandantes militares (Mario y Sila, César y Pompeyo, Augusto y Marco Antonio) bandidaje, sustracciones violentas y dolorosas de la propiedad ajena, no menos humillantes para las víctimas de las *fam. publ.*

A mi juicio no debe extrañarnos la cláusula *quod furtum, quod bona rapta (dolo malo) fecisse dicetur... iudicium dabo*, lo que se explica porque en tiempos de Luc. era necesaria la instauración de un proceso para reprimir penalmente tanta violencia y *rapina* en al

---

<sup>48</sup> L. VACCA, *Ricerche sulla “rapina” nel diritto romano. I. L’editto di Lucullo e la “lex Plautia”*, cit., 522..

ambiente del siglo final de la República, al tiempo que las *fam. publ.* saqueaban a las víctimas extrayéndoles sus bienes hasta la extenuación. En este sentido el edicto de Luc. tuvo que implicar un punto de despegue en la represión de los abusos de las *fam. publ.* conocidos por Cic., Servio, Ofilio<sup>49</sup>, los *auditores Servi*<sup>50</sup>, los juristas del Principado, los Antoninos (Jul. en su *ordinatio edicti*, Gayo) y los grandes severianos (Paul., Ulp.) hasta llegar a los justinianeos.

## 5. El *damnum* de las *familiae publicanorum*

Se sigue discutiendo el alcance y magnitud del *damnum* previsto por Luc. que para su represión creó la *actio vi bon. rapt.* Ebert<sup>51</sup> siguiendo una doctrina que arrancaba de Keller<sup>52</sup> consideró que el término *damnum* y especialmente el causado por la *rapina*, a tenor de la información ciceroniana tenía un significado genérico que abrazaba cualquier tipo de disminución patrimonial, esforzándose Ebert por ver conexiones entre la *lex Aq. de damno* y el edicto de Luc. destacando la ausencia del término *iniuria*, pero en mi opinión es muy dudosa esta vía de afrontar el *damnum* luculliano,

---

<sup>49</sup> Cfr. A. TORRENT, *Ofilius nam de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit*, en *SDHI* 83 (2017) 37-62.

<sup>50</sup> No obstante parece asombroso que la Jurisprudencia republicana no dedicara gran atención a las *soc. publ.*, a mi modo de ver (A. TORRENT, *El aparente desinterés*, cit.), porque los *auditores Servi* pertenecían al *ordo equester* y por ello ni trataron la organización de las *soc. publ.* ni las denigraron. Solamente Cic. (hombre destacado entre los *equites*) en su *orationes in Verr.* criticó especialmente desde un punto de vista económico y ético a los publicanos por su connivencia con el venal propretor siciliano. Vid. A. TORRENT, *Fraudes contables*, cit.

<sup>51</sup> U. EBERT, *Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactisve* (Heidelberg 1968) 80 ss.

<sup>52</sup> KELLER, *Semestria*, cit.

que solamente sería un factor más para demostrar el alejamiento entre ambas providencias<sup>53</sup>. Ebert no aclara el motivo por el que Luc. solo comprendía el *furtum*, y respecto a la exclusión de la *iniuria* creo que acaso estuviera comprendida en el *dolus malus* del edicto de Luc. que como acabo de decir aleja la eventual conexión entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.*

De alguna manera a la hora de interpretar los §§ sobre la represión del daño violento expresada en los textos ciceronianos, Balzarini<sup>54</sup> admite el paralelismo entre *lex Aq.* y edicto de Luc., pero niega la explicación de Ebert en cuanto para Balzarini el único “collegamento” reside en el empleo del término *damnum* en Luc. y Cic., término que comprendido en la *rapina* no estaba comprendido en el *furtum*<sup>55</sup>.

En mi opinión el edicto de Luc. al delinear la *actio vi bon. rapt.* ejerció gran influencia en la jurisprudencia posterior al 76 a. C. al tiempo que se acrecentaba el *odium in publicanos* que se venía manifestando desde el s. III a. C. que seguía vivo en la primera época imperial en la que los *cives Romani* seguían aterrorizados por el *damnum* causado por las *fam. publ.* que arrebatában con violencia sus bienes a las víctimas y no precisamente para entregar lo recuperado al fisco sino para enriquecer a sus *domini*. Es muy sintomático Ulp. D. 47,6,1 pr. al señalar como *utilissimum* el edicto

---

<sup>53</sup> A. TORRENT, *Divergencias*, cit.

<sup>54</sup> M. BALZARINI, *Ric. damno viol.*, 39-40 nt. 8.

<sup>55</sup> Cfr. D. DAUBE, *On the use of the term “damnum”*, en *Studi Solazzi* (Napoli 1948) 145.

de Luc., y asimismo muy significativa la rúbrica del título 6 de D. 47 en la que los compiladores insertaron: *si familia furtum fecisse dicetur* diseñando una acción específica *adversus maleficia servorum* a la vez que reconoce la posición de los *domini* y de los *servi* integrados en la *fam. publ.* que eran los ejecutores materiales del *furtum* y de los *bona rapta* que revertía a sus amos. Las extorsiones de las *fam. publ.* se practicaban en Roma, en provincias, y a lo largo y ancho del Mediterráneo estando instaladas *stationes publ.* en todas las fronteras marítimas y terrestres<sup>56</sup> donde los publicanos ejercían su profesión.

Ulp. (38 *ad Ed.*) D. 47,6, 1: *Utilissimum id edictum praetor proposuit, quo dominis propiceret adversus maleficia servorum, videlicet ne, cum plures furtum admittunt, evertant domini patrimonium...*

La doctrina tradicional en general resalta la época republicana como la de mayor expansión de las *soc. publ.* hasta que fueron sustituidas por funcionarios imperiales en el s. III d. C., tendencia que de algún modo había iniciado Augusto<sup>57</sup>. Señala Maganzani<sup>58</sup> que en el arco de tiempo que va desde el s. I d. C. al III, gradualmente se fueron suprimiendo las *soc. publ.*, y no solamente éstas sino también los contratistas individuales sustituidos por funcionarios imperiales<sup>59</sup>. La romanística es concorde en destacar que la época republicana fue la de mayor expansión de las *soc. publ.* lucrándose especialmente con la recaudación de impuestos que procuraban en todas y cada una de las *stationes publ.* tantas veces

---

<sup>56</sup> Cfr. J. FRANCE, *Quadragesima Galliarum. L'organisation douanière des provinces alpestres, gauloise et germaniques de l'Empire romain* (Roma 2001) pp. 354 ss.

<sup>57</sup> MALMENDIER, *Soc. publ. cit.*, 6.

<sup>58</sup> MAGANZANI, *Analisi ec.*, cit., 225.

<sup>59</sup> Vid. lit. citada por Maganzani sobre el argumento.

veces actuando con gran violencia contra los deudores. Pero si fueron desapareciendo en Roma aquellas *soc.* como agrupaciones de bandidos y extorsionadores, en la Europa medieval no serán ciudadanos del *ordo equester* sino los judíos los recaudadores de impuestos al servicio de las nacientes monarquías medievales tanto las de raíz germánica (los francos en Centreuropa) como las de raíz romana, y encontramos ejemplo de ello en las *Hispaniae* encendiéndose un gran encono contra los judíos; pensemos en los progroms de 1391 en época de don Pedro I el Cruel, siendo expulsados de España por la reina Isabel la Católica a finales del s. XV

Desde el s. II d. C. en adelante es cierto que aquellas *societates* con sus *fam.* fueron decayendo como tales agrupaciones de bandidos y extorsionadores al servicio de los publicanos pero no desaparecieron, incluso se puede decir que se incrementaron las extorsiones de los publicanos en cuanto recaudadores de impuestos, y al llegar la Historia de la Europa medieval ya no serán los miembros del *ordo equester* como ocurría en la Roma republicana sino los judíos que como recaudadores de impuestos al servicio de las nacientes monarquías, tanto las de raíz germánica (los francos en Centroeuropa) como las de raíz romana (las Galias del Sur y las *Hispaniae*, especialmente la Bética), habían sustituido a los publicanos del Mundo Antiguo, y no solamente por su especialización en cuestiones económico-tributarias sino que también actuaron los hebreos en cuestiones políticas como consejeros reales. Es bien sabido que en España durante la Baja Edad

Media había ido aumentando la influencia del hebraísmo hasta la expulsión de los judíos en 1492 por Isabel I, reina de Castilla y de León perteneciente a la dinastía de los Trastámara, que por su matrimonio con Fernando de Aragón unificó los territorios hispánicos a los que sumaron en 1512 el reino de Navarra. En España como en todos los reinos hispánicos se suscitó –como en Roma- odio contra los judíos y por las mismas razones que en Roma<sup>60</sup>: los reyes hispánicos les habían atribuido la recaudación de impuestos que ejercitaban con gran saña contra los deudores fiscales y otros hispanos que con contratos privados habían concedido a los hispanos créditos a intereses exorbitantes suscitando en 1391 en tiempos de D. Pedro I el Cruel un gran program contra los judíos siendo arrasadas las juderías de numerosas ciudades españolas, ni más ni menos de lo que sucedía por los mismos motivos en otras naciones europeas.

De todos modos hay que incluir en la malquerencia hacia los publicanos recaudadores de impuestos otros testimonios del Mundo Antiguo: en el Nuevo Testamento (Matth. 18,17; 21,31) se les compara con los paganos y las prostitutas; una de las acusaciones<sup>61</sup> contra Jesús proclamadas por los rigurosos sacerdotes hebreos era ser amigo de los publicanos (Matth. 5,46; 9,11, 18,17), pues como dice López Pedreira “tanto los publicanos como sus empleados [obs.

---

<sup>60</sup> Vid. A. TORRENT, “Publicani” en Roma y publicanos judeo-españoles en la España medieval, en RIDROM, 28 (2022) 499-526.

<sup>61</sup> A. LÓPEZ PEDREIRA, ‘Quantae audaciae, quantae temetitatis sint publicanorum factiones’. Reflexiones acerca del Edictum de publicanis (D.39.4), en AFDUC 12 (2008) pp. 583 ss., 586.

del a.: yo diría *fam. publ.*] eran considerados personas sin escrúpulos cuyo único objetivo era recaudar el máximo posible empleando medios no demasiado lícitos [obs. del a.: es muy generosa López Pedreira, porque los actos ilícitos, los daños violentos nunca son lícitos], a lo que contribuía la falta de un sistema fiscal y recaudatorio claro viendo los contribuyentes que sus aportaciones no iban destinadas al sostenimiento de las cargas públicas sino al bolsillo de unos pocos aumentando así su descontento”. Además en Roma ya eran odiosas para la población las numerosas exepciones concedidas a los publicanos para eximirse del pago de impuestos cuando éstos debieran hacerlo por las actividades que desarrollaban o que les correspondía pagar: por la tenencia de esclavos, por las actividades comerciales gravadas que asimismo gravaban a los publicanos aunque gozaban de numerosas excepciones que les eximían del pago de impuestos mientras que el resto de ciudadanos eran obligados a pagarlos y de modo inmisericorde y violento por las *fam publ.*

Los emperadores sucesores de Augusto nada hicieron por limitar los abusos de los publicanos; Calígula aumentó el elenco de impuestos, y hubo que llegar a Nerón estando documentado que el último de los julio-claudios trató de poner freno a la actividad delictiva de los publicanos con un edicto (Tácito, *Annales* XIII 50-51; Suet. *Nero* 17) dirigido a limitar sus abusos<sup>62</sup> eliminando las

---

<sup>62</sup> Vid. C. GATTI, *Nerone e il progetto di riforma tributaria del 58 d. C.*, en *PP* 160 (1975) 41 ss.; G. KLINBERGER, *Das Abgabenrechtliche Reformedikt des Jahres 58 n. Chr.*, en *Reformen des Rechts. Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Universität Graz*, (Graz 1979) 57 ss.

sobretasas que exigían a los deudores fiscales obligando a hacer públicas las tasas de los impuestos, a que las reclamaciones de los publicanos contra los particulares prescribieran al año siguiente, y que en todo caso los nuevos procesos fiscales se realizaran siempre dentro del nuevo tipo de proceso que se iba denominando *cognitio extra ordinem*. En realidad el edicto de Nerón del 58 d. C. suponía una reforma tributaria o al menos un intento de reforma al intentar Nerón suprimir los impuestos indirectos y plantear las reclamaciones de los publicanos contra los particulares, en Roma ante el pretor y en provincias ante los gobernadores provinciales <sup>63</sup>.

Randazzo<sup>64</sup> es de la opinión que el edicto de reforma neroniana no fue otra cosa que un instrumento propagandístico de gran valor con el aplauso de las víctimas de las feroces expolios de las *fam. publ.* a la vez que desde el punto de vista político-económico significaba no sólo un ataque a las bases económicas de las *soc. publ.* sino también las del *ordo senatorius*, pues al eliminar el sistema aduanero además de minorar la fortuna de los publicanos abría el paso a las mercancías procedentes de las provincias a precios más baratos de los que pretendían los grandes terratenientes de Roma.

## 6. Instrumentos procesales

### A) *pignoris capio* y *publicani*

---

<sup>63</sup> A. LÓPEZ PEDREIRA, *Quantae audaciae*, 587.

<sup>64</sup> S. RANDAZZO. *Appello civile e processo fiscale* (Suet. "Nero" 17) en *Labeo* 36 (1990) 337 ss.

Un problema poco conocido o del que quedan pocas huellas es el los mecanismos procesales predispuestos por el ordenamiento jurídico romano mas antiguo, las *legis actiones*, que en la concepción de Fuenteseca<sup>65</sup> son etapas del derecho romano, etapas históricas distintas de modo que cada nueva *legis actio* no solamente se diferencia de la anterior, sino que implica un cambio siempre renovador en la configuración del proceso hasta desembocar en el procedimiento formulario, *modus agendi* nuevo dentro de la evolución progresiva del proceso romano sin apenas solución de continuidad. Para Fuenteseca la concepción procesal que encierra cada nueva *legis actio* se diferencia de las demás de tal modo que la única nota común es el hecho de tratarse de un sistema procesal sobre el que gravita la concepción republicana de la *lex* a partir de las XII Tablas.

Es bien sabido que después de la *lex Aebutia* (de fecha poco precisa, (en torno al 200 a. C.) se fue abriendo paso el procedimiento formulario, pero todavía en el sistema procesal de la *legis actiones* ya pueden advertirse conexiones con la *legis actio per pignoris capionem* tanto para defensa de la situación de los publicanos como contra los recaudadores de los *vectigalia publica* por los daños y extorsiones

---

<sup>65</sup> P. FUENTESECA, *Las "Legis actiones" como etapas del proceso romano*, en *AHDE* 34 (1964) 309 ss. = *Estudios de derecho romano* (Madrid 2009) 953 ss., edición cuidada por sus hijas Margarita (eminente romanista) y Cristina (que derivó su actividad docente e investigadora al derecho civil). Sobre su obra científica vid. A. TORRENT, *Pablo Fuenteseca (1922-2009)* en *IVRA* 59 (2010) 381-413. De Fuenteseca que fue mi maestro en la Universidad de Salamanca aprendí el gran interés del derecho procesal romano que mas tarde seguí cultivando junto a Pugliese en Roma, Biscardi en Milán, Luzzatto en Bolonia, y Kunkel "über" su discípulo Dieter Nörr en Múnich.

causados a las víctimas. Probablemente en las primeras épocas la *pignoris capio* aseguraba a los soldados a cargo de los ciudadanos particulares tomar alimentos y forraje para los caballos. Si las *legis actiones* fueron sustituidas por el proceso *per formulas* y éste a su vez desde época de Augusto por la *cognitio extra ordinem*, no sólo habían evolucionado los diferentes tipos de proceso sino también se iban sucediendo diversas estructuras procesales, al tiempo que se iba dibujando el sistema tributario romano, y especialmente el peculiar sistema aduanero cuya recaudación arrendaban los censores a las *soc. publ.* y su exacción protegida en los primeros momentos por la *legis actio per pignoris capionem*<sup>66</sup>, pero no acaban aquí los problemas porque con el proceso formulario ya eran posibles fórmulas *ad legis actiones expressae* como advierte Gayo 4,32 que deja entrever la fórmula del publicano con *fictio* de *pignoris capio* en la que se han fijado entre otros Cannata<sup>67</sup> y Talamanca<sup>68</sup>; también Maganzani,<sup>69</sup> que de la lectura de la *lex Portus Asiae* deriva que la disciplina de la *pignoris capio* y su rescate responde a una praxis generalizada pudiendo retenerse que las *leges censoriae* atribuyeron comúnmente

---

<sup>66</sup> Cfr. A. BISCARDI, *Une catégorie d'actions négligée par les romanistes; les actions formulaires "quae ad leges actiones exprimentur"*, en TR 21 (1953) 319 ss.; ID., *Lezioni sul proceso romano antico e classico*, Torino 1967) 150 ss., 185 ss.; G. PUGLIESE, *Gai 4,32 e la "pignoris capio"*, en *Mélanges Meylan*, I (Lausanne 1963) 279 ss. = *Scritti giuridici scelti*, I (Napoli 1985) 319 ss.; ID., *Qualche nuova osservazione sulla "pignoris capio dei publicani e Gai 4,32"*, en *Collatio iuris romani. Études Ankum*, II (Amsterdam 1995) 407 ss.

<sup>67</sup> C. A. CANNATA, *Introduzione ad una rilettura di Gai 4, 40-43*, en *Sodalitas. Sudi Guarino*, IV (Napoli 1984) 1869 ss.

<sup>68</sup> M. TALAMANCA, *Il riordinamento augusteo del processo privato. "Princeps" e procedure dalle leggi Iulie ad Adriano*, en F. MILAZZO (cur.) *"Atti Copanello"*, (Napoli 1996), sobre el cual F. MERCOGLIANO, *Actiones ficticiae* (Napoli 2001) 8 ss.

<sup>69</sup> MAGANZANI, *Publicani e debitori d'imposta*, 16.

a los publicanos el poder de *pignus capere* sobre el contribuyente incumplidor o moroso que habría podido rescatar la prenda solamente pagando una suma igual al *vectigal* prevista en la misma *lex* que no era fija sino variable de tributo a tributo.

No acabo de ver con claridad la propuesta de Maganzani cuando sostiene que el publicano que hubiese ejercitado la *pignoris capio* habría sido legitimado por la *lex censoria* para pretender en sede de rescate de la prenda tanto lo que habría podido obtener con la *condemnatio* ejercitando la *actio ficticia*, porque tampoco está claro en las fuentes el funcionamiento de la *actio ficticia*.

#### **B) *Interdictum de vi, lex Plautia.***

La represión de los actos de violencia contra las personas y las cosas endureciéndose cada vez más las penas contra los delitos de violencia desde una época muy antigua, incluso con anterioridad a las XII Tablas, perfilándose los delitos y las penas a lo largo de la República que provocó por un lado el progresivo ensanchamiento del derecho penal romano, y por otro el progresivo afinamiento de instrumentos procesales *ad hoc* que cristalizaron en el *interdictum unde vi*, se perfilaron mediante la *lex Plautia*, y logró perfiles más duraderos con la *actio vi bon. rapt.*

Respecto a la protección de los derechos en Roma ya he dicho en otra parte<sup>70</sup> que no se llevaba siempre a cabo mediante un proceso regular, sino que frecuentemente el pretor defendía un derecho sin que ello implicara un verdadero proceso mediante una serie de órdenes perentorias: *vim fieri veto* magníficamente analizado por Labruna<sup>71</sup>. La romanística encuadra los interdictos dentro de un conjunto de actuaciones procesales y paraprocesales denominados remedios pretorios, siendo los interdictos una de estas medidas que nacieron fundamentalmente en el campo de protección de la posesión: *interdicta retinendae, recuperandae, adipiscendae possessionis*, remedios pretorios que también han sido vistos como medios complementarios de los procesos formularios aptos para agilizar los procesos e implementar una justicia más rápida llevada a cabo por los magistrados *cum imperio* mediante los llamados actos *magis imperii quam iurisdictionis* que a su vez se enmarcaron dentro de a): *interdicta*; b) *in integrum restitutiones*; c) *stipulationes praetoriae*; d) *missiones in possessionem*); e) *bonorum venditio*; f) *bonorum distractio*; g) *datio bonorum possessionis*.

El origen de los interdictos o al menos algunos de los remedios pretorios, han sido considerados por la romanística anteriores a la *lex Aebutia*, y por tanto anteriores a la introducción del procedimiento formulario, lo que desde un punto de vista estructural equivale a situar los interdictos coetáneos<sup>11</sup> con las *legis*

---

<sup>70</sup> A. TORRENT, *Manual de derecho privado romano*, cit., 177.

<sup>71</sup> L. LABRUNA, "*Vim fieri veto*". *Alle radici di una ideologia* (Napoli 1971).

*acciones*, lo que según Luzzatto<sup>72</sup> históricamente es inverosímil, pero el hecho es que se ha ido abriendo paso en la doctrina romanística la idea que los llamados remedios pretorios consisten fundamentalmente en medios complementarios del procedimiento formulario. A juicio de Guarino<sup>73</sup> hay muchas razones entre las cuales- y no últimas- la limitación del proceso formulario al “processo di accertamento e la subordinazione del processo con rito formulario all’accordo delle parti circa la *litis contestatio*, indussero i magistrati giusdicenti romani ed in particolare il pretore, a porre in essere svariati mezzi complementari della procedura formulare: mezzi intesi ad attuare procedure piu rapide oppure a garantire l’adesione delle parti al proceso ordinario e la esecuzione delle pretese giudizialmente accertate”. Y cabe preguntarnos ¿son los interdictos únicamente medios complementarios de los procesos formularios o tienen una función autónoma *per se*? ¿es clásica<sup>74</sup> o postclásica la adscripción de la complementariedad de los interdictos respecto al procedimiento formulario? El tema es complejo debido a la denominación “complessiva” dice Guarino<sup>75</sup> de medios *magis imperii quam iurisdictionis* cuya genuinidad (Ulp. 2,1,4; Paul. D. 50,1,26) le parece clásica siempre que la solución interdictal la hubiera preconizado un magistrado *cum imperio*, frente a De Martino que por el contrario encuentra una serie de textos que contra Ulp. y Paul. entiende que existen otros §§ de los que resultan el carácter jurisdiccional de *stipulationes praetoriae, missiones e in*

---

<sup>72</sup> Cfr. LUZZATTO, *Il problema d’origine del proceso extra ordinem*, cit. , I. 113.

<sup>73</sup> A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>11</sup> (Napoli 2001) 235.

<sup>74</sup> Vid. F. DE MARTINO, *La giurisdizione nel diritto romano*, (Padova 1937) 204 ss.

<sup>75</sup> A. GUARINO, *Dir. priv. rom.*, 235. nt. 12.1

*integrum restitutiones*, tema que sigue sin aclararse suficientemente en la romanística de nuestros días. Por otra parte para Guarino no se debe dar valor técnico al elenco de los actos *magis imperii quam iurisdictionis*. En mi opinión un punto de acercamiento al proceso formulario es que en sede procesal requieren siempre una previa *causae cognitio*<sup>76</sup>.

En latín el verbo *interdicere* significa prohibir y los *interdicta* aludían a órdenes de los magistrados, sobre todo los pretores, que prohibían un determinado comportamiento por contravenir un interés público o privado. La petición de emisión de un *interdictum* debió remontarse al tiempo de las *legis actiones* según testimonio de Plauto entre los s. III y II a. C. a instancia de un particular interesado contra otro que contestaba su derecho no pudiendo sustraerse a la orden emitida por el magistrado. Una vez instaurado el proceso formulario las fuentes hablan de *decreta* en vez de *interdicta* y ya podían clasificarse los *intedicta* en *prohibitoria* que prohibían la realización de un hecho antijurídico, *restitutoria* (orden del magistrado de restituir a su legítimo propietario o poseedor una cosa ajena), y *exhibitoria* (el magistrado ordenaba al tenedor de la cosa contenciosa a exhibirla que facilitaba su restitución en el relativo proceso que probaba su titularidad contra el adversario en la *causae cognitio*. Las fuentes dejan entender que no era raro que el que recibía la orden interdictal con obligación de ejecutarla se negase a ello como ocurría en el ejercicio del *interdictum de vi armata*

---

<sup>76</sup> Vid. sobre el tema R. MARTINI, *Il problema della causae cognitio praetoria* (Milano 1960).

que se dirigía esencialmente contra el que negaba la posesión del reclamante que le había sido expoliada con violencia por lo que ejercitaba el interdicto *de vi armata* cuyo texto respondía a la siguiente clausula: *unde tu illum vi hominibus coactis armatisve deciecisti aut familia tua aut procurator tuus deiecit eo illum quaeque tunc ibi habuit restituas*, y la inclusión de la cláusula *vi hominibus armatis* es muy significativo porque aparece en Cic. *pro Tull.* 4,9 y Ulp. D. 47,8,2 pr.

Destaca Marrone<sup>77</sup>, que no debe olvidarse que el interdicto era emitido por el pretor como consecuencia de investigaciones sumarias previas, por lo que no era raro que el sometido a interdicto negase la subsistencia de alguno de los presupuestos previstos en la orden del magistrado viendo el ejemplo más claro en el *intedictum* restitutorio *de vi armata* para la defensa de la posesión y dirigido contra quien ha sustraído lo cosa con violencia y con el auxilio de gentes armadas. Si el amenazado con el interdicto admitía haber obrado tal como venía expresado en el interdicto, debía restituir el fundo, y no lo restituía si negaba haberlo sustraído a la otra parte, o bien admitiéndolo declaraba no haberlo hecho con violencia, ante lo que el promotor del interdicto cuya intimación es desobedecida podía proceder a ejercitar un proceso ordinario *ex interdicto* similar al *agere in rem per sponsionem* dirigido a esclarecer si los presupuestos indicados en la orden interdictal existieran o no. En todo caso el proceso interdictal era complicado; parece que regularmente se actuaba *cum periculo* en el sentido que al sujeto pasivo de interdicto

---

<sup>77</sup> M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup> (Palermo 1994) 139.

se imponía *in iure* prestar una *sponsio* con la que prometía pagar una *poena* pero ningún § de la larga serie que Gayo dedica a la materia interdictal señala como determinar su importe, aunque algún autor se pronuncia por su determinación mediante juramento prestado por el sujeto pasivo del interdicto no pudiendo superar la *poena* el valor del litigio. De lo dicho hasta el momento deduzco que de algún modo se iban identificado interdictos y acciones formularias a principios del principado llegando a identificarse totalmente en época justiniana interdictos y acciones.

Conocemos la *lex Plautia de vi* (¿78 a. C.?) muy cercana por tanto al edicto de Luc. (a. 76). Nuestra ley continúa la represión de la violencia plasmada en reglas anteriores al procedimiento formulario, y más tarde interdictos, instituyendo por primera vez un tribunal permanente, *quaestio de vi*,<sup>78</sup> de gran importancia en el derecho penal romano sancionando a los que turbaban el normal ejercicio de funciones públicas (*quaestio de vi publica*) y a los que con actos de violencia contra las víctimas (generalmente provocados por *publicani* y *fam. publ.*), turbaban la paz social arrebatando violentamente sus bienes a los deudores atados a los publicanos por los créditos usurarios que les concedían para gestionar los costes de sus empresas privadas: financiación de costes agrarios, construcción de buques mercantes tanto para el transporte de mercancías y de las legiones romanas (como las enviadas a Hispania al mando de los hermanos Publio y Gneo Escipión para luchar *in situ* contra los cartagineses). Como contrapartida económica Roma había

---

<sup>78</sup> Cfr. A. TORRENT, *Diccionario de derecho romano* (Madrid 2005) 1022-1023.

concedido a los publicanos el monopolio de la recaudación de impuestos que debían ser ingresados en las arcas públicas convirtiéndose los publicanos en financiadores del Estado romano al mismo tiempo que se enriquecían extorsionando con violencia a los ciudadanos arrebatándoles sus bienes como hemos tenido ocasión de exponer en los ep. 2 y 3 del presente estudio. Otro factor interesante de la *lex Plautia* es que declaró no aptas para la *usucapio* las *res vi possessae*, confirmado más tarde por una *lex Iulia de vi publica et privata*<sup>79</sup> del 17 a. C.: Gayo 2,45.

Como en todas las *quaestiones de vi* la pena prevista para los delincuentes era la *poena capitalis* y no podían servirse de la *provocatio*. El intento de Marco Antonio en el 44 a. C. superando una feroz oposición del Senado que permitía la *provocatio* a los condenados en las *quaestiones de vi* (y *de maiestate*) fue rápidamente anulado reordenando la materia las *leges Iuliae de vi* que tipificaron con mayor claridad los delitos de *vi publica*: entorpecimiento de desarrollo normal de juicios y asambleas, imposición ilegítima de nuevos impuestos, abusos de poderes inherentes al *imperium* en los delitos *de vi publica*, y en los *de vi privata*: allanamiento violento del domicilio ajeno, saqueos con ocasión de catástrofes públicas, tortura de esclavos ajenos penados con la *interdictio aquae et igni* y confiscación de un tercio del patrimonio de los malhechores.

Son escasas las noticias que proporcionen datos para la reconstrucción histórica de la *lex Plautia*, y como en otras ocasiones

---

<sup>79</sup> Vid. A. TORRENT, *Dicc.*, cit. 619.

las más precisas siguen siendo las del Arpinate que informa de disposiciones normativas para la represión de determinados actos de violencia que ampliará dos años más tarde el edicto de Luc. y varios siglos más tarde Ulp. entre los juristas severianos de finales de la época clásica. Ciertamente que puede predicarse una clara secuencia entre la *lex Plautia* y las *leges Iuliae de vi*. Pero no podemos precisar la fecha de la *lex Plautia*; según Rotondi<sup>80</sup> lo más que puede decirse es que se promulgó en el tiempo que corrió entre Sila y Catilina, probablemente porque en estas fechas debieron acrecentarse las revueltas de esclavos, y sabemos que los esclavos formaban parte en gran medida de las *fam. publ.*

Cic. *pro Caelio* 70: *De vi quaeritur. Qua lex ad imperium, ad maiestatem, ad statum patriae, ad salutem omnium pertinet, quam legem Q. Catulus armata dissensione: civium rei publicae paene extremis temporibus tulit.*

Cic. atribuye la autoría de nuestra ley a Quinto Lutazio Catulo pero Ferrini<sup>81</sup> cree más bien que debía atribuirse a una *lex Lutatia* distinta o complementaria de la *lex Plautia*, hipótesis que según Rotondi<sup>82</sup> no está documentada en las fuentes, mientras que Vacca<sup>83</sup> frente a esa duplicidad legislativa niega la lectura de Ferrini en cuanto no hay rastro en las fuentes de una ignota *lex Lutazia* que complementara la *lex Plautia*, y en todo caso para Vacca

---

<sup>80</sup> M. ROTONDI, *Lex Plautia de vi*, en *Leges publicae populi romani* (Milano 1912, reed. 1962).

<sup>81</sup> C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale I* (Milano 1902; reed. Roma 1976), 371.

<sup>82</sup> M. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani* (Milano 1912) 378.

<sup>83</sup> L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, cit. 547 nt. 60.

individualizar con mayor precisión<sup>84</sup> el ámbito de la *lex Plautia* con referencia a las *leges Iuliae de vi* según deduce de Gayo, Jul., Ulp., y Paul. Sent.

Gayo 2,45: ...*nam furtivam rem lex duodecim tabularum usucapi prohibet vi possessam lex Iulia et Plautia.*

D. 41,33,2 (Jul. 44 Dig.) ... *quia lex Plautia et Iulia ea demum vetuit longa possessione capi, quae vi possessa fuissent.*

En realidad la represión de la violencia había empezado a ejercitarse mediante las órdenes interdictales pretorias con anterioridad al procedimiento formulario, en el s. I a. C. mediante la *lex Plautia*, el edicto de Luc., y mas tarde las *leges Iuliae de vi*, elencando las Paul. Sent. 5,26,1 los delitos previstos en dos *leges Iuliae*, una *de re publica* y otra *de vi privata*; de alguna manera puede decirse que empiezan a advertirse diferencias entre las prevenciones de la *lex Plautia* y del edicto de Luc. por lo que se refiere al objeto del *damnum*; la *lex Plautia* se fija en la represión de la sedición, Gayo y Jul. tienen grandes puntos de coincidencia vetando la *usucapio* de las *res vi possessae* y las Paul. Sent. 5,26,1-4. Ciertamente que nos encontramos con toda un arsenal de actos e instrumentos de represión debido a los *hominibus coactis* (en otras ocasiones el término que aparece es *armatis*) que se repite en muchos de los §§ que nos interesan entre los que se encontraban los esclavos que formaban parte de las *fam. publ.*

*Paul. Sent: Lege Iulia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate praeditus civem romanum antea ad populum, nunc imperatorem appellante*

---

<sup>84</sup> L. VACCA, *Ric. cit.* 548.

*necaverit, necaverive iusserit, torserit verberaverit condemnaverit inve publica vincula duci iusserit. Cuius rei poena in humiliores capitibus in honestiores insulae deportatione coercentur. 2. Hac lege excipiuntur, qui artem ludricam faciunt, iudicati etiam et confessi et qui ideo duci iubentur, quod ius dicenti in carcerem non obtemperaverint quive contra disciplinam publicam fecerint: tribuni etiam militum et praefecti classium alarumve, ut sine aliquo impedimento legis Iuliae per eos militare delictum possit. 3. Lege Iulia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione domo villa agrove deiecerit. expugnaverit obsederit, clausurit, idve ut fieret homines commodaverit conduxerit: quive coetum concursum turbam seditionem incendium fecerit, funerari sepellirive aliquem prohibuerit, funusque eripuerit turbaverit: et qui eum aqua et igni interdictum est, receperit celaverit tenuerit: quive cum telo publico fuerit templa portas aliudve qui publicum armatis coniunctis, si honestiores sint obsederit cinxerit clausurit occupaverit. Quibus omnibus coniunctis, si honestiores sint tertia pars bonorum eripitur et in insulam relegantur: humiliores in metallum damnantur. 4. Creditor chirographarius si sine iussu praesidis per vim debitoris sui pignora, cum non haberet obligata, ceperit, in legem Iuliam de vi privata committit. Fiduciam vero et pignora apud se deposita persequi et sine auctoritate iudicis vindicare non prohibetur.*

No me cabe duda que si es redundante esta clasificación de las *Paul. Sent.*, al mismo tiempo es una clara muestra de la larguísima historia de la represión de la violencia que por la no menos larga historia de los abusos y extorsiones de los publicanos que llegó a constituir constituye uno de los rasgos característicos por un lado del derecho de obligaciones en Roma, y por otro del derecho penal, que en definitiva es uno de los rasgos característicos de la sociedad romana donde los abusos de los recaudadores ante los que las víctimas no podían defenderse de los que adquirirían innoblemente su integridad y hacienda salvo con la *actio vi bon. rapt.*

Entre las muchas conductas delictivas con reproche penal destaca Vacca<sup>85</sup> la sanción de la *lex Iulia de vi publica* a los magistrados que turbaban la administración de la justicia impidiendo que un ciudadano presentase apelación al comicio, o según la época histórica al emperador, haciéndolo torturar o dándole muerte, lo que para mí implicaba anular impedir la *provocatio* o dar muerte al reclamante. También la *lex Iulia de vi privata* sancionaba la *deiectio hominibus armatis*, cualificación hábil para sancionar los delitos cometidos por las *fam. publ.*, aunque tengo mis dudas sobre si ésta fuera la pena aplicada por la *lex Iulia* en el relato de las *Paul. Sent.* escrita en época tardo clásica.

A pesar de este largo elenco de actos delictivos que no se encuentra en los elencos de los juristas clásicos debemos pensar en el largo eco que debieron tener las *leges Iuliae*, y por lo que aquí interesa la *lex Iulia de vi privata* que es la que debió aplicarse en época clásica a las fechorías de las *fam. publ.*, aunque leyendo el Digesto da la impresión que los juristas dedicaron mayor atención a la *lex de vi publica*; también es significativo que los justinianeos insertaran esta materia en los llamados *libri terribiles* 47 y 48, o sea, donde los comisarios justinianeos expusieron la materia penal. Me parece suficiente citar algunos §§ que la fina intuición de Vacca<sup>86</sup> ya había advertido.

---

<sup>85</sup> L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, 549.

<sup>86</sup> L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, 549-551.

D. 48,6,3 (Marcian. 14 Inst.): *Eadem lege <Iulia> tenetur, qui hominibus armatis possessorem domo agrove suo aut navi sua deciecerit expugnaverit concursu.*

D. 48,6,11, pr. (Paul. 5 Sent.): *Hi, aedes alienas aut villas expilaverint effregerint expugnaverint, si quid in turba cum telis fecerint, capite puniuntur.*

D. 48,6,5 pr. (Marcian. 14 Inst.): *qui coetu conversu turba seditione incendium fecerit: quique hominem dolo malo incluserit obsederit: quive fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur distrahatur, quive per vim sibi aliquem obligaverit, nam eam obligationem lex rescindit.*

D. 48,6,3 pr. (Marcian. 14 Inst.): *In eadem causa sunt, qui turbae seditionisve faciendae consilium inierint servosque aut liberos homines in armis habuerint. 1. Eadem lege tenetur, qui pubes cum telo in publico fuerit. 2. In eadem causa sunt, qui pessimo exemplo convocatu seditione villas expugnaverint et cum telis et armis bona rapuerint.*

Los numerosos casos de *vis* que vienen en las fuentes pueden ser realizados tanto por individuos aislados como por *turbae* que en definitiva eran *hominibus armatis* que, forma expresiva de las violentas *fam. publ.* y por la abundancia de textos correlativos diría que dada la mayor frecuencia de textos *ad hoc* los juristas trataron con más extensión los casos atinentes a la *lex Iulia de vis publica* que los atinentes a la *lex Iulia de vi privata*, pero esto no altera para nada la represión de los abusos de las *fam. publ.* que como se desprende de los textos muchas veces concretaban su actuación en un apoderamiento violento de los bienes de las víctimas incumplidoras de sus obligaciones fiscales.

## 7. Edicto de Luculo y *actio vi bonorum raptorum*

La *lex Plautia* fue el antecedente inmediato del edicto de Luc. con el que tenía sustanciales coincidencias en la represión de la violencia contra las personas y cosas ajenas, y así lo advierte Cic. *pro Tull.* 42: *in hoc iudicium videtis agi de vi, videtis agi de hominibus armatis, videtis aedificiorum aespugnationes, agri vastationes, hominum trucidationes, incendia, rapina, sanguinem in iudicium venire.* Los mismos factores para la represión de los hechos reprobables precisamente por ser violentos siguen apareciendo en la *lex Plautia*, edicto de Luc., Cic. *Pro Caelio* 1 y más tarde en las *Leges Iuliae*, Marcelo, *Paul. Sent.* 5,26, que asumen las dos variantes de la *vis: publica et privata* delineando el delito de *furtum* agravado en el que recaían las *fam. publ.* que acabaría siendo absorbido en la *rapina*. Las características que denotaban sus actuaciones: *dolo malo* y actuar como *homines armatis coactisve* si el dolo iba de consuno con la actuación criminal desde el ángulo de la caracterización subjetiva, al realizar las fechorías blandiendo armas amedrentaban y aterrorizaban a las víctimas por lo que dolo y uso de armas era suficiente para delinear la violencia con que actuaban los publicanos en sus extorsiones a propósito de la recaudación de impuestos.

El *iudicium de vi data hominibus armatis coactisve* venía contemplado en el edicto de Luc. del 76 a. C. y ampliamente comentado por Cic. *pro Tull.* 8,12 y *pro Tull.* 42 citados en páginas anteriores. Según Vacca<sup>87</sup> de la confrontación entre estos dos §§

---

<sup>87</sup> L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, cit., 524.

ciceronianos resulta que Luc. había instituído un único *iudicium* aplicable a los supuestos tanto de daño como de sustracción, destrucción y expulsión de fundos (arrebato de la posesión) poniendo de relieve un nuevo panorama procesal en la represión de tales actos delictivos que generalmente constituían el campo de actividades criminales de las *fam. publ.*, grave fenómeno social con el que los publicanos vejaban, herían con las armas y tomaban con violencia los bienes de los contribuyentes poniendo remedio el pretor peregrino Marco Terencio Varrón Lucullo en su edicto del 76 a. C. que permite captar la conexión entre el impago de los impuestos y las cláusulas previstas por nuestro pretor en desarrollo de la *actio vi bon. rapt.* repetidamente recogidas en la *Littera florentina*.

Coincido con Huvelin<sup>88</sup> cuando afirmaba hace más de un siglo que l'action *bonorum vi raptorum* la había creado Luc. sancionando el delito de *rapina* que no entraba en la noción de *furtum*, añadiendo el autor que más bien era un "démembrement del *damnum iniuria datum*," con lo cual yo no estaría tan de acuerdo porque esto implicaría una cierta relación con la finalidad de la represión ordenada por la *lex Aq.* que no me parece deba acogerse por lo que en este punto no admito la tesis de Huvelin que a Letizia Vacca parece "sorprendente". Desde un punto de vista terminológico Huvelin entiende que *rapere* está avvicinado ("apparenté") con *rumpere* "avec lequel il permute". Vacca<sup>89</sup> no

---

<sup>88</sup> P. HUVELIN, *Etudes sur le "furtum" dans le tres ancien roit romain*. I. *Les sources*, en *Annales de l'Université de Lyon*, (Lyon-Paris 1915) 804.

<sup>89</sup> L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, 535.

admite estas disgresiones lingüísticas y aunque el relieve de Huvelin fuese exacto poco probaría para el tema que nos ocupa en el período que nos interesa (edicto de Luc.) “in cui indubiamente il termino *rapina* aveva il significato di sottrazione violenta”. De hecho toda la manualística contemporánea defiende que la *actio vi bon. rapt.* tiene su momento originario en el edicto de Luc. discutiendo si se explicaba en una o dos cláusulas<sup>90</sup> que en mi opinión eran dos.

Ulp. (55 *ad Ed.*) D. 39,4,1 pr. *Praetor ait: Quod punus eius publici nomine vi ademerit quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum, aut si post annum agetur in simplum iudicium dabo. Item si damnum iniuria furtumve factum esse dicetur, iudicium dabo. si id ad quos ea res pertinebit non exhibebitur, in dominus in dominos sine noxae deditioe iudicium dabo.*

Señala Metro<sup>91</sup> que el § previene tres diversos delitos del publicano: la *rapina*, el *damnum iniuria datum* y el *furtum*. Según Metro si para el primero no cabe ninguna duda, cabe preguntarse si los otros dos fueran realmente previstos en la cláusula edictal en cuestión en cuanto la frase *item in damnum iniuria furtumve factum esse dicetur, iudicium dabo* ha sido objeto de vivas controversias en la ciencia romanística. La frase *ítem in iniuria... esse dicetur*, da la impresión de acercar las felonías cometidas por las *fam. publ.* a las sancionadas en el edicto de Luc., que en mi opinión no podían ser otra cosa que un *furtum* agravado (todavía algún autor entiende *rapina* agravada) como parece derivarse del texto de Ulp. traído o

---

<sup>90</sup> Vid. lit. en M. BALZARINI, *Ric. danno viol.*, 51 nt. 35.

<sup>91</sup> A. METRO, *L'esperibilità nei confronti dell'actio vi bonorum raptorum*, en *IVRA* 18 (1967) 109.

inspirado en el edicto de Luc. que en cierto modo ya había intuído Rudorff<sup>92</sup> y alg anteriormente siglos Cuyacio. Por otro lado la constante citación del término *τελώνης* (publicano), por ejemplo en la *Lex portus Asiae*, parece un indicio evidente de la actuación corriente de los publicanos en el Mediterráneo asiático (*damnum iniuria*) dominado por Roma, y sustancialmente del intenso comercio entre Roma y el Oriente mediterráneo que en torno a la recaudación de impuestos ofrecía a las *fam. publ.* múltiples ocasiones para extorsionar a las víctimas.

La reconstrucción de D. 39,4,1 pr. ha dado lugar a muchas interpretaciones; y no es pacífica la lectura de nuestro §. Maganzani<sup>93</sup> ha entendido que el título D. 39,4 *De publicanis et vectigalibus et commissis* no es sino una heterogénea recogida de fragmentos traídos de los comentarios edictales gayanos, paulinos, ulpianos, de otras exposiciones típicamente procesales como el *liber de poenis* de Modestino, más otros §§ de dudosa clasicidad como las *Paul. Sent.* o las *Disputationes* ulpianas dedicadas al derecho fiscal y en particular a la disciplina de los *commissa vectigalium nomine* suscitados por los fraudes fiscales de los contribuyentes, pero esto no está nada claro, y dicho de este modo podía dar la impresión de que tenían la misma posibilidad de engañar al fisco tanto las publicanos como los dedores salvo que los publicanos lo hacían *vi et dolo malo*.

---

<sup>92</sup> K. RUDORFF, *Edicti perpetui quae reliquae sunt* (Lipsiae 1869) 168.

<sup>93</sup> MAGANZANI, *Publicani e debitori d'imposta*, 161.

Respecto a la tutela judicial de las víctimas De Martino<sup>94</sup> advierte una falta de organicidad en el título D. 39,4 que le hace pensar no en un trabajo llevado a cabo por los compiladores sino por las escuelas, quizá en prontuarios para fines prácticos que recogían fines y argumentos diversos<sup>95</sup>, pero frente a De Martino y Serrao ya había expresado una tesis contraria M. Conrat (Cohn)<sup>96</sup> que entiende el título de factura absolutamente justiniana como considera comprobado en su mismo título: *De publicanis et vectigalibus et commissis*, tesis que me parece acertada sin descartar del todo la explicación de De Martino, que lo único que hace es trasladar la labor de los justinianos a las escuelas postclásicas, porque estoy convencido de que los emperadores de época postclásica ya no necesitaban a los publicanos para la recaudación de impuestos en su época y las soluciones que aparecen en los textos severianos entre los postclásicos, como los mismos textos ciceronianos que se apoyan en el edicto de Luculo sólo serían muestras de la *antiquitatis reverentia* de los justinianos.

Desde el punto de vista que nos interesa en estos momentos: la *actio vi bon. rapt.*, la materia viene tratada en D. 47,8: *vi bonorum raptorum et de turba* cuyas *leges* proceden mayormente de juristas

---

<sup>94</sup> F. DE MARTINO, *La storia dei publicani e gli scritti dei giuristi*, en *LABEO*, 30 (1993) 5 ss. = *Diritto economia e società nel mondo romano*, II (Napoli 1996) 563.

<sup>95</sup> Le sigue F. SERRAO, *Appunti sulle 'actiones familiae nomine'*, en *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* (Torino 1995) 58 ss.

<sup>96</sup> M. CONRAT (COHN), *Zum römisches Vereinsrecht. Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte*, (Berlin 1873; reed. Aalen 1969) 207: "eine zusammenfassende Behandlung der Publikanen und Steuerverhältnisse".

clásicos: libros 22 y 54 *ad Ed.* de Paul; 56 *ad Ed.* de Ulp; 21 *ad Ed. prov.* de Gayo; 17 *ad stip.* de Venuleyo de los que podemos extraer las cláusulas relativas a la *actio vi bon. rapt.* No obstante Vacca<sup>97</sup> considera que el edicto de Luc. aún prevaleciendo seguramente el tenor agravante sea de daño sea de sustracción, no preveía para estos casos dos distintas fórmulas, lo que a su juicio coincide sustancialmente con la doctrina de Lenel<sup>98</sup> y otros autores que sostenían que la *rapina* fuese concebida originariamente como una subespecie del *damnum vi hominibus coactisve datum*, que para Vacca significa que en el relativo *iudicium* la característica principal de la acción no era tanto el daño sino la violencia puesta en vida por bandas armadas que en el caso que nos interesa, y para Cic. *pro Tull.* 7 era ejecutada por las *fam. publ.*

Estos dos factores, *damnum* y *vis* lógicamente llevaba a los autores anteriores a Vacca<sup>99</sup> a pensar en dos fórmulas distintas, siendo Rouvier<sup>100</sup> el único que pensaba en una fórmula unitaria dado que la alternativa residía en si el edicto de Luc. comprendía o no el delito de *rapina*, y en caso afirmativo si estaba contenido en la cláusula referida al *damnum* (Cic.) o a otra distinta que algunos textos parecen relacionar con la *lex Aq.* como Rouvier que sustancialmente le lleva a distinguir entre el daño aquiliano y el *furtum* pensando en una conexión originaria con o entre ambos delitos. Pero Vacca<sup>101</sup> es

---

<sup>97</sup> L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, 531.

<sup>98</sup> O. LENEL, *Das ed. perp.*, 392 ss.

<sup>99</sup> Vid. lit. en L.VACCA, *Ric. sulla rapina*, 519 nt. 18.

<sup>100</sup> J. ROUVIER, *Remarques sur l'actio vi bonorum raptorum*, en *RH*, 4<sup>a</sup>. s., 41 (1965) 448 ss.

<sup>101</sup> L. VACCA, *Ric. Sulla rapina*, 532.

terminante: de la lectura de Cic. se desprende clarísimamente que el ámbito del nuevo *iudicium* al indicarlo como *iudicium de vi coactis armisque hominibus*, se debe entender el edicto de Luc. como dirigido a reprimir la violencia provocada por aquellos hombres armados reunidos en *turbæ* que podía concretarse sea en daños sea en rapiñas, sea en arrebatamientos de la posesión o en destrucciones.

En primer lugar trataremos D. 47,8,2 pr. (Ulp. *ad Ed.*) que concibe la cláusula relativa a la *actio vi bon. rapt.* de esta manera:

*Si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur sive cuius bona rapta esse dicentur, in eum, qui id fecisse dicetur, iudicium dabo. item si servus fecisse dicetur, in dominum iudicium noxale dabo.*

Señala Balzarini<sup>102</sup> que tal cláusula traída de Ulp. “colpisce anzitutto la singolare difformità tra el contenuto della medesima e la comune denominazione dell’azione a essa corrispondente,... quale risulta della rubrica di D. 47,8”. Mentre infatti l’azione viene designata *vi bonorum raptorum*, il dettato della clausola riportata dai giustinianeí a) non contiene alcun riferimento esplicito alla *vis*; b) oltre a prevedere una fattispecie effettivamente definibile como “*bonorum raptorum*”, e consistente nella sottrazione di beni altrui, prevede altresì e in primo luogo, una fattispecie sostanzialmente distinta da questa, e consistente nel danneggiamento di beni altrui”.

---

<sup>102</sup> M. BALZARINI, *Ric. in tema di danno violento e rapina*, cit., 2-3.

No acabo de entender cabalmente la explicación de Balzarini que de ser cierta alejaría de su contexto la *vis* requerida para represión de los delitos de las *fam. publ.*

## 8. La *Lex Portus Asiae* y los *publicani*

La represión de los actos de violencia contra personas y cosas se realizó en Roma desde tiempos muy antiguos incluso con anterioridad a las XII Tablas.

La intensidad del dominio de Roma sobre las provincias se advierte en los comentarios de los juristas *ad edictum provinciale* por un lado<sup>103</sup>, y en leyes específicas por otro. Un ejemplo de esto último lo tenemos para la región oriental del Imperio en la *Lex portus Asiae*, y para la región occidental en la Bética, probablemente la región más romanizada de todas las leyes epigráficas españolas, en la *lex Irnitana* promulgada en el 91 d. C. por el emperador Domiciano.

La *lex Portus Asiae* (en adelante *LPA*) fundamentalmente contiene un reglamento aduanero en clara conexión con la recaudación de *vectigalia* en la provincia de Asia por los *publicani*. La *LPA* es un documento epigráfico que ofrece importantes novedades para la historia tributaria y administrativa provincial. También llamado *Monumentum Ephesenum* fue descubierta en una inscripción sobre mármol en el exterior de la basílica de San Juan en Efeso que arroja muchas noticias sobre la administración financiera y fiscal

---

<sup>103</sup> A. TORRENT, *El título “de publicanis” y el “genus provinciale”* (Cic. “Ad Att.” 6,1,15) en *RDR* 14 (2014) 1-23; ID., *La conexión “edicta praetoria-edictum provinciale” en la “lex Irnitana” cap. 85*, en *RIDROM*, 114 (2015) 207 ss.

romana<sup>104</sup>. Entiendo que es una ley de formación aluvional que desde su primera versión en el 75 a. C. (y me parece muy significativo que fuera un año posterior al edicto de Luc.) hasta las últimas cláusulas añadidas en el 62 d. C. (y también es significativo que fueran añadidas en época neroniana), ofrece cumplida cuenta de las actividades de *publicani* y *fam. publ.* en este arco de tiempo. Para Merola<sup>105</sup> la *LPA* representa un testimonio único sobre la actividad de los publicanos que completa nuestro conocimiento sobre las *soc. publ.* en cuanto las noticias de época republicana sólo dan una visión parcial del fenómeno en cuanto Cic. y otros autores literarios se fijan más en el peso político y social del *ordo equester* en el que se encuadraban los publicanos (explotación de los provinciales, complicidad- oposición con las autoridades locales), que en la organización interna de estas compañías, faltando también noticias precisas sobre la estructura de las *soc. publ.* a causa de las transformaciones en la gestión de los impuestos.

Ya he dicho en otra parte<sup>106</sup> que el *Monumentum Ephesenum* contiene un reglamento aduanero con importantes novedades para la historia financiera de la provincia de Asia, informa de numerosas intervenciones del Senado, *populus* y plebe en la determinación y

---

<sup>104</sup> Vid. M. CORBIER, *The Lex portorii Asiae" and the financial administration*, en M. CORBIER - M.H. CRAWFORD - C.V. CROWTHER - J.L. FERRARY - B.M. LEVICK- O. SALOMIES - W. WÓRRLE (eds.) *The customs Law of Asia*, (Oxford 2008) 201 ss.; ss., 224 ss. con traducción al inglés y comentario.

<sup>105</sup> G. D. MEROLA, *Il Monumentum Ephesenum e la struttura delle societates publicanorum*, en *Athen.* 94 (2006) 123.

<sup>106</sup> A. TORRENT, *Los "publicani" y la "Lex portus Asiae"*, cit., 180.

vicisitudes del *portorium asiaticum*, y aumenta nuestro conocimiento de la materia de *publicanis* arrendatarios del impuesto, probablemente el más importante de los impuestos indirectos en momentos en que desde la victoria sobre Cartago en el 202 a. C. Roma se había hecho dueña de todo el Mediterráneo y el tráfico marítimo de mercancías debía ser muy intenso. También es significativo que el texto-base de nuestro reglamento aduanero es del 75 a. C., un año posterior al edicto de Luc. Poco después una *lex Gabinia de bello piratico* había concedido a Pompeyo plenos poderes para acabar con la piratería, empresa que concluyó victoriosamente en seis meses dando la oportunidad de hacerse con grandes ganancias a las *soc. publ.* armadoras de numerosos buques mercantes, lucrándose con el precio del transporte marítimo, con la venta de mercancías al llegar a puerto, y con la recaudación del *portorium*.

La investigación epigráfica y los hallazgos arqueológicos han puesto en evidencia que el texto-base de la *LPA* fue promulgado en el 75 a. C. y su *editio princeps* llevada a cabo en 1989 por Engelman y Knibbe<sup>107</sup> a la que pronto se añadieron nuevas ediciones, comentarios<sup>108</sup> y estudios monográficos especializados sobre la

---

<sup>107</sup> H. ENGELMAN - D. KNIBBE, *Das Zollgesetz aus Ephesos, der provinz Asiae. Eine neue Inschrift aus Ephesos*, en *Epigraphica Anatolica*, 14 (1989) con traducción al alemán y comentario.

<sup>108</sup> C. NICOLET, en *AE* (1989) n. 683; ID., *Censeurs et publicains. Économie et fiscalité dans la Rome antique*, (Paris 2000) 335 ss. donde recoge diversos escritos sobre nuestro tema; H. W. PLEKET, en *SEG* 39 (1989) n. 1180; G. D. MEROLA, *Autonomia locale e governo imperiale. Fiscalità e governo imperiale*, (Bari Edipuglia, 2001), a los que hay que añadir los autores intervinientes en *The Customs Law of Asia* con amplia recensión de D. NÖRR, *Zur Neuedition*

conexión *portorium-publicani*, o por decirlo más específicamente, sobre las vicisitudes del arrendamiento de la recaudación de impuestos *in provincia asiatica*<sup>109</sup> que van atrayendo cada vez más la atención de numerosos estudiosos sobre la tabla de mármol que contiene la LPA enfocada desde diversos puntos de vista que van desde el aduanero al filológico<sup>110</sup>, comiso<sup>111</sup> y privilegios atribuidos a los publicanos<sup>112</sup>. Como señala Maganzani<sup>113</sup> que por el momento deja de profundizar en el significado y ámbito de la expresión griega ἄγωγη καὶ ενεχύρου λήψις en la LPA que prueba la presencia en el capítulo del arrendamiento del *portorium* asiático en una norma que legitima al publicano para el caso de retraso en el pago poder pretender el doble del *vectigal* originariamente debido, es decir el montante de la deuda originaria más un suplemento de mora, lo que

---

*der Lex portorii Asiae*, en ZSS, 130 (3023) 72 ss.

<sup>109</sup> Cfr. KNIBBE, *Legum dicendarum in locandis vectigalibus omnis potestas*, 58 (1988 en *Jahreshefte des Österr. Arch. Inst. Wien*, 58 (1988) 129 ss.; NICOLET, *A propos du règlement douanière d'Asie: demosionia et les prétendus quinque publica Asiae*, en CRAI (1990) 675 ss. SPAGNUOLO VIGORITA, "Lex Portus Asiae". *Un nuovo documento sull'appalto delle imposte*, en *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*, "Atti del Congresso internaz. della Società Italiana di Storia del Diritto" (Napoli 1997) 115-190 = ID., *Imperium mixtum. Scritti scelti di diritto romano*, (Napoli 2013) 227-302; ID., *Contribuenti ed esattori nella lex Portus Asiae*, en IAH, 1 (2009)135-153

<sup>110</sup> MEROLA, *Il valore dei termini nel Monumentum Ephesenum*, en M. STORCHI, (cur.) *Economia, amministrazione e fiscalità nel mondo romano. Ricerche lessicali*, (Bari-Edipuglia 2004) 173 nt. 1; vid. también KNIBBE, *Lex portorii Asiae. Versuch einer Wiedergewinnung des lateinischen Originaltextes*, en *Jahreshefte des Österreich. archäol. Institut in Wien*. 60 (2000) 147 ss.

<sup>111</sup> J. L. ZAMORA MANZANO, *Algunos aspectos obre el régimen fiscal aduanero en el derecho romano. Reglamentación jurídica del "portorium", control de mercancías y comiso por fraude fiscal*, (Madrid 2009), que se centra esencialmente en el análisis de D. 34, y no tanto en la LPA.

<sup>112</sup> MEROLA, *Cittadinanza e immunità doganale. Una categoría privilegiata*, en *Scritti Franciosi*, 3 (Napoli 2007) 1719 ss. Más en general, EAD., *Legi doganali d'Asia. Testi a confronto en Mediterraneo antico*, 16 (2013) 456-490.

<sup>113</sup> MAGANZANI, "Publicani" e debitori d'imposta, 16.

significa una consideración muy favorable para los publicanos que se arrastra desde la época de las *legis actiones*.

¿Fue factible ejercitar una una acción ficticia? Esto es algo dudoso aunque de ser así debió ocurrir desde el s. III a. C. hasta Nerón dado los tormentosos pasos que sufrió nuestra ley. El que podemos denominar texto- base es del 75 a. C. y desde entonces se fueron añadiendo nuevas cláusulas o estratos siendo el más antiguo del 72 a. C. y el último del 9 de julio del 62 d. C. que lógicamente recoge las últimas concepciones fiscales y procesales neronianas que prescribían el recurso a la *cognitio extra ordinem*. El problema de identificación de los estratos corre parejo al de la traducción del latín al griego de lo que dió cuenta Dieter Nörr<sup>114</sup>, advirtiéndolo Eck<sup>115</sup> indicios para pensar que los diversos estratos de la ley fueron siendo traducidos en momentos diferentes a medida que se iban añadiendo con todas las complicaciones históricas, filológicas, procesales, de construcción jurídica inherentes al estudio de la *LPA*.

El problema es difícil de dilucidar porque la *LPA* es un documento epigráfico aduanero escrito en griego traducido de un texto original latino que en la lin. 7 debía venir titulado *lex portus Asiae rebus exportandis importandisque terra marique* o *lex vectigalis Asiae rerum terra marique inferendarum et efferendarum*. Hay que destacar que todos los añadidos o estratos principales al texto-base son de época julio-claudia y pueden fecharse por el nombre de los

---

<sup>114</sup> D. NÖRR, *Zur Neuedition der lex portorii Asiae*, cit., 72 ss.

<sup>115</sup> W. ECK, *Cn. Calpurnius Piso, cos. ord. 7 v. Chr und die lex portorii provinciae Asiae*, en *Epigraphica Anatolica*, 15 (1990) 145.

cónsules del año: *consules addiderunt*, menos los del 62 d. C. atribuidos a los *curatores publicorum vectigalium*.

La traducción del latín al griego tuvo una complicada gestación en la medida que se iban añadiendo nuevas cláusulas, y una de las que producen mas inquietudes a la ciencia romanística es la que relaciona *publicani-pignororis capio*.

### 9. Cic. *pro Tull.* 4,9; Ulp. D. 47,8,2 pr

Tuvo que ser enconado, largo, no exento de encontronazos, el laboreo jurisprudencial a partir del edicto de Luc. para poner en su sitio a los publicanos y delinear los relieves procesales de la responsabilidad de *publicani* y *fam. publ.* en los siglos que van de Luc. a los juristas severianos tal como los relatan los comisarios justinianeos. Cic., el personaje de mayor relieve político entre los *equites* de la primera mitad del s. I a. C. especialmente en sus *orationes forenses*, y Ofilio, el jurista de mayor categoría entre los *auditores Servi* en la segunda mitad en su *compositio edicti*, ambos tuvieron que conocer la *actio vi bonorum raptorum* requerida para la represión de las actividades delictivas de las *fam. publ.*, y la larga secuencia de visiones jurisprudenciales que van desde Luc. a Ulp. se evidencia en dos §§, uno de Cic. el otro de Ulp.

Cic. *pro Tull.* 4,9 ...*hoc iudicium paucis hisce annis propter hominum malam consuetudinem nimiamque licentiam constitutum est. nam cum multae familiae dicerentur in agris longuinis et pascuis armatae esse codisque facere...M. Lucullus, qui summa aequitate et...furtum esse*

*dicetur sive cuius bona rapta esse dicentur quid id fecisse dicetur, iudicium dabo*

Como hemos visto en páginas anteriores son varios los pasajes del *pro Tull.* perdidos durante mucho tiempo y finalmente encontrados en dos palimpsestos respectivamente en Roma (1814) y Turín (1824) que permiten conocer la cláusula procesal que permite encuadrar la fórmula relativa a la acusación contra las *fam. publ.: quod (dolo malo)* que inicia la *demonstratio* del relativo proceso. La ardorosa defensa de Marco Tullio asumida por Cic. no trataba simplemente de informar de los acontecimientos histórico-sociales en la época de Luc. porque la situación histórica del 76 a. C. no había variado respecto a la del 82 en que Sila había instaurado la *quaestio de sicariis et veneficiis* para reprimir los delitos causados por asesinos y envenenadores que producían gran daño para la convivencia pacífica y mantenimiento de la paz social como los que causaban las *fam. publ.* que con sus extorsiones violentas arruinaban a sus víctimas.

La enseñanza que se deriva del *pro Tull.* ciceroniano y del ulpiano D. 47,8,2 pr. nos permite delinear la fórmula de la *intentio* del relativo proceso en la primera fase (*in iudicio*) ante el colegio recuperatorio. Si Cic. alaba la *summa aequitas* del edicto de Luc, el andamiaje de la cláusula viene mejor descrita en Ulp.: *si cui dolo malo hominibus coactis damni quid factum esse dicetur sive cuius bona rapta...*

Ya había dicho Balzarini<sup>116</sup> refiriéndose a la cláusula derivada del texto ulpiano: ante todo la “singolare difformità tra il contenuto della medesima e la comune oltre a prevedere una fattispecie effettivamente definibile come denominazione dell’azione (*bonorum raptorum*) quale risulta anzitutto dalla rubrica di D. 47,8”. De hecho, dice Balzarini “la clauso la tal como aparece redactada por los comisarios justinianos: a) no contiene una referencia explícita a la *vis*; b) “oltre a prevedere una fattispecie effettivamente definibile come *bonorum raptorum*, e consistente nella sottrazione di beni altrui, prevede altresì, e in primo luogo, una fattispecie sostanzialmente distinta, consistente nel danneggiamento di beni altrui” de modo que Balzarini cree posible que D. 47,8,2 con la inclusión de las respectivas *sedes materiae* en las *Institutiones* y en el *Codex* que mencionan la *actio vi bon. rapt.* el tema se bifurca en el *damnum* y en el *furtum*. No me parece suficiente la explicación de Balzarini que en mi opinión da una visión excesivamente dogmática del tema, porque *damnum* y *furtum* a mi modo de ver no son sino dos factores para explicar la actuación delictiva de las *fam. publ.* y habría que profundizar escudriñando si *damnum* se refiere al resultado objetivo logrado por los publicanos *dolo malo* que menoscaban el patrimonio de las víctimas, y *furtum* a su comprensión como arrebatamiento con violencia de bienes ajenos.

No comparto esta visión de Balzarini porque en otros §§ Ulp. no disocia la violencia de la *rapina* en la actuación de los publicanos

---

<sup>116</sup> M. BALZARINI, *Ricerche danno viol.* 2-3.

como se deriva de D. 39,4,1 pr. y la rúbrica del título 39 es muy elocuente: *de publicanis et vectigalibus et commissis*

Ulp. (55 *ad Ed.*) D. 39,4,1 pr.: *Quod publicanos eius publice nomine vi ademerit quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum, aut si post annum agetur, in duplum iudicium dabo.*

Es opinión general dice Balzarini recogiendo la *generalis opinio* romanística<sup>117</sup>, que la redacción por los comisarios justinianos de la cláusula *de publicanis* deriva de la fusión de dos cláusulas distintas originariamente: *quod publicanos vi ademerit*, y *quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur*, que a mi juicio recogen las dos circunstancias esenciales de la actuación delictiva de los publicanos; de un lado la violencia ejercitada contra las víctimas, y de otro el *furtum*, arrebatamiento de los *bona rapta*, porque como ya he dicho al principio de estas páginas, el delito de las *fam. publ.* era esencialmente un *furtum* agravado realizado *dolo malo hominibus coactis*, lo que plantea si cabe alguna identificación entre *hominibus coactis* y las *fam. publ.* lo que para mí es evidente, pues para agredir con violencia a las víctimas me parece indudable que fueran armados, por lo que podía ejercitarse la *actio vi bon., rapt.* contra estas *fam.*<sup>118</sup>, por lo que dando por descontada la conexión entre *fam. publ.* y *bona rapta* advierte Balzarini una vía hacia la unificación de acciones poniendo el ejemplo de la *actio de incendio ruina rate nave expugnata* que los compiladores extractaron de Ulp. (56 *ad Ed.*) D. 47,9,1 pr.

---

<sup>117</sup> Vid. lit. en M. BALZARINI, 3 nt. 4.

<sup>118</sup> Vid. A. METRO, *L'esperibilità nei confronti dei publicani*, cit., 108 ss.

Tengo la impresión que en todos los casos de daños Balzarini muestra una tendencia a ver casos en que puede advertirse una vía hacia la unificación de acciones, en la que es obvio que se encuentra la relativa a la represión de los daños causados por las *fam. publ.* que por otro lado están muy cerca de la *rapina* y consiguientemente acogida a la protección de la *actio vi bon. rapt.* Por su parte Cursi<sup>119</sup> señala que la exigencia de superar el carácter objetivo del *damnum* viene confortada por el añadido de la *iniuria* en aquellas hipótesis en que la presencia de una causa<sup>120</sup> de justificación había hecho dudosa la aplicación de la norma aquiliana (y ya he dicho que no veo paralelismos entre el edicto de Luc. y la *lex Aq.*), siendo los severianos los que llevando a un primer plano el carácter reprochable de la conducta enjuiciada habían hecho emerger el concepto en el campo donde *culpa* en la andadura evolutiva de ambos conceptos (*culpa* e *iniuria*) eran criterios de imputabilidad directa sólo cuando la voluntad del agente estuviera directamente encaminada a la comisión del delito, mientras que la relevancia de la *lex Aq.* hizo que algunos autores acabaran identificando, pero no –a mi juicio– hasta el punto que pudiera predicarse un concurso de acciones entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.*

---

<sup>119</sup> M.F.CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del damno aquiliano* (Milano 2002) 5.

<sup>120</sup> La causalidad constituye uno de los temas más apasionantes del derecho romano estudiado con gran agudeza por J. F. GERKENS, “*Aeque perituris*”... *une approche de la causalité dépassante en droit romain classique* (Liège 1997), sobre el cual, A. TORRENT, *Más sobre causalidad aquiliana: el problema de la “causalité dépassante” (Gerkens) o “überholende Kausalität” (autores germánicos)*, en *Ad legem Aquiliam I. Estudios sustantivos: culpa, damnum, causa* (Madrid 2019) 271 ss.

La represión del *damnum causado por las fam. publ.* funcionó en Roma al amparo de acciones pretorias. Las dos cláusulas inclusivas del término *familia*: “*si familia furtum fecisse videtur*” y “*quod familia publicanorum furtum fecisse videtur*”, proceden de Gayo en su comentario *ad Ed. prov.* y de Ulp. en su comentario *ad Ed.* pero esto no implica diferencia alguna por su distinta procedencia edictal, pues es bien sabido que generalmente el gobernador provincial redactaba su edicto en Roma antes de partir para la provincia asignada<sup>121</sup> siguiendo las pautas de los *praetores* de Roma urbano y peregrino. Es cierto que en algún momento un sector de la romanística defendió la concurrencia entre la *actio leg. Aq.* y la *actio vi bon. rapt.*, pero esta explicación, como he dicho en páginas anteriores, no la comparto; hay aspectos como los sujetos actuantes del daño, la configuración de la objetividad del daño, su imputabilidad, son aspectos que permiten distinguir netamente ambos tipos de acciones.

Un tema distinto es el de las eventuales conexiones por un lado entre el *interdictum de vi*<sup>122</sup>, la *actio vi bon. rapt.* y la *lex Plautia*, tema estudiado por Letizia Vacca<sup>123</sup>, y por otro la conexión o acaso equiparación de la *rapina* con los *delicta* de las *fam. publ.* En Cic. *pro Tull.* 3,7; Ulp. (38 *ad Ed.*) D. 39,4,12, son dos §§ con conexiones evidentes en torno a las felonías de las *fam. publ.* en sus aspectos

---

<sup>121</sup> Cfr. A. TORRENT, *El título “de publicanis” y el “genus provinciale”, cit., 1 ss.; ID, La conexión edicta praetoria-edictum provinciale, cit., 297 ss.*

<sup>122</sup> A. TORRENT, *La conexión edicta praetoria edictum provinciale, cit., 297 ss.*

sustantivo y procesal y la confrontación entre ambos es muy ilustrativa.

Es indudable que Cic. conocía el *pro Tull.* ciceroniano, y desde luego el Edicto de Luc. era conocido por los severianos como demuestra Ulp. en D. 47,8,2-10.

#### 10. Cic. *pro Tull.* 3,7; Ulp. (38 *ad Ed.*) D. 39,4,12

Cic. *pro Tull.* 3,7: *Iudicium vestrum est recuperatores. Quanta pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse M. Tullio. Eius rei taxationem nos fecimus; aestimatio vestra est; iudicium est in quadruplum.*

Ulp. (38 *ad Ed.*) D. 39,4,12. *Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat. Idcirco praetor ad compescendam eorum audaciam hoc edictum proposuit. Quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur. item si damnum iniuria fecerit et id ad quos ea res pertinet non exhibetur. In dominum sine noxae deditioe iudicium dabo.*

El § de la *oratio* ciceroniana es muy esclarecedor del texto de la *intentio* de la *formula* entre el actor M. Tullio y el demandado P. Fabio en el proceso entablado entre el 74 y 71 a. C. ante el pretor Cecilio Metelo<sup>124</sup> que sucedió a Verres el 70 en la pretura siciliana<sup>125</sup>, más tarde cónsul en el 68. En estos textos Cic. se fija sobre todo en el *dolus malus*, la cuantía de la *taxatio* que debía tener su sitio en la *condemnatio*; Ulp. subraya la *audacia* y *temeritas* de las *fam. publ.* en el *iudicium secundum edictum*. La *intentio* de la *formula* viene

---

<sup>124</sup> Cic. *Pro Tullio* 17,39

<sup>125</sup> Cic. *Verr.* I, 9,27; II,3,65.

claramente expresada por Cic.: *quantae pecuniae paret dolo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse*. Para Balzarini<sup>126</sup> en el curso de la *Pro Tull.* Cic. ofrece noticias interesantísimas en mérito a los orígenes y a los motivos político-sociales que indujeron a nuestro pretor a introducir en el edicto “la apposita clausula a sanzione dei fatti considerati e della” formula” che in base a tale clausola veniva concessa, ci presenta una estesa e particolla reggiata interpretazione giuridica”.

La solución planteada en aquellos §§ plantea en la doctrina romanística varias incógnitas sobre cual fuera la base exacta del edicto de Luc., si el *damnum* o la *vis*. Desde otro punto de vista Vacca<sup>127</sup> entiende que si bien en el relato de Cic. puede entreverse un apunte a las previsiones de la *lex Aq.* -con la que no estoy de acuerdo- no puede ponerse en duda la evidencia “che non può essere estesa alla fattispecie di sottrazione, e quindi di rapina”, pero parece contradecirse Vacca cuando al amparo de *pro Tull.* 19,42 deduce que de alguna manera el edicto de Luc. identifica “sottrazione” (*furtum*) y *rapina*, e incluso que el *furtum* había sido la primera hipótesis penal prevista por Luc.<sup>128</sup> aunque en mi opinión también podría decirse que de *pro Tull.* 3,7 se puede deducir que Cic. sólo estuviera pensando en una *taxatio* agravada en relación también con el tiempo de interposición de la demanda, de modo que la *intentio* podría sonar del siguiente modo:

---

<sup>126</sup> M. BALZARINI, *Ric. damno viol. e rapina*, 37-38. ,

<sup>127</sup> L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, cit., I, 532,

<sup>128</sup> L. VACCA, *Ricerche sulla rapina*, I, 527 ss.

*Si cui dolo malo familiae vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse dicetur, in eum, cuius familia id fecisse dicetur, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, in quadruplum, post annum in simplum iudicium recuperatorium dabo.*

La solución al problema de cuál fuera la primera preocupación de Luc., si la sustracción de bienes o el daño violento, plantea el problema de las conexiones entre el *furtum* y la *vis* que desde un punto de vista procesal plantea la aplicación de distintas *actiones ex delicto*: *actio furti* y *actio vi bon. rapt.* Para Vacca había sido reprimida en primer lugar la sustracción de bienes, lo que significa que desde un punto de vista estrictamente jurídico-penal Luc. se dirigía en primer lugar a la represión del *furtum* antes que la *vis*, que obviamente son en mi opinión temas muy relacionados entre sí por lo que la solución de Vacca parece mas ajustada a la tradición jurídica romana en cuanto la represión del *furtum* tenía un punto de arranque seguro desde las XII Tab, confortada con los posteriores *interdictum de vi* y la *lex Plautia*. En este sentido el edicto de Luc. representa un punto de llegada cuya novedad estriba en la aparición de las *fam. publ.* como ejecutores de actos expoliatorios violentos que merecían una dura represión penal ofreciendo a las víctimas de los *bona rapta* el ejercicio de la *actio vi bon. rapt.* pero Ulp.D. 39,4,12 pr. para describir las felonías de las *fam publ.* hace especial hincapié en el *furtum*: *quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur*, que a la ciencia romanística plantea las conexiones entre el *furtum* y la *rapina* como especie delictual agravada, problema que afecta al *iudicium* de Luc. que Cic. destaca como *iudicium de vi armatis coactisve*, en

definitiva dirigido a reprimir la violencia ejercitada por bandas armadas, y habría que analizar si desde Luc. a los clásicos hubiera variado la noción de violencia como concepto relevante a objeto de la aplicación de la *actio vi bon. rapt.* En este sentido yo diría que Luc. en cierto modo a efectos de la represión penal pone en un mismo plano *furtum* y violencia; en este sentido su edicto representa un punto de llegada cuya novedad estriba en la identificación de las *fam. publ.* como ejecutoras de actos expoliatorios violentos responsables pasivos de la *actio vi bon rapt.* Pero Vacca<sup>129</sup> -cuya opinión me parece convincente- se aparta de Lenel que sostenía que Luc. habría concedido dos distintas acciones para los supuestos agravados de *damnum* y *furtum*. Según Vacca no se puede sostener que Cic. hiciese referencia a una sola de las fórmulas contenidas en el edicto en cuanto de toda la andadura de su *oratio* se desprende que Cic. *pro Tull.* 8-12 y 42 se refiere a todo el edicto y no a una parte; consiguientemente el nuevo *iudicium* contiene como hechos penalmente reprobables tanto el daño como el hurto que no requería fórmulas independientes sino una fórmula unitaria para ambos supuestos.

En este punto Vacca coincide con una doctrina anterior<sup>130</sup> que consideraba la *rapina* concebida originariamente como una subespecie del *damnum vi hominibus armatis coactisve datum*, pero para Vacca esto no basta para iluminar el ámbito de nuestro *iudicium* porque antes es necesario subrayar que infatti l'elemento che in

---

<sup>130</sup> Vid. lit. En L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, 528 nt. 18.

questo editto (obviamente se está refiriendo al edicto de Luc.) asume maggiore rilevanza, che caratterizza l'azione che ne nasce, non é tanto quello del danno quanto quello della violenza posta in essere dalle bande armate", con lo que Vacca deja resuelto en sentido afirmativo el dilema de si la *rapina* entraba o no en el edicto de nuestro pretor peregrino, de modo que como vemos mas atrás desde Rouvier se pensó en el carácter unitario del *iudicium*.

## 11. El sistema fiscal romano

Es muy peculiar el sistema fiscal romano y difiere grandemente del aplicado en nuestros días, sobre todo desde la Revolución Francesa en que se fue afinando grandemente el derecho público, o por decir de otra manera, el derecho administrativo que se fue asentando sobre principios humanitarios y lógicos, aun que por lo que se refiere a la recaudación de impuestos el sistema y método recaudatorio en la España actual es tan saqueador como el de Roma tal como se desprende del edicto de Luc. Asombra que una actividad tan esencial para el Estado como la recaudación tributaria no fuera gestionada por un sistema público sino por *privati* agrupados en las *soc. publ.* que a su vez actuaban mediante bandas de esclavos integrados en las *fam. publ.* que actuaban con violencia contra los deudores fiscales, y dado que los publicanos obtenían sus mayores ingresos de la recaudación de impuestos, debemos fijar nuestra atención en el sistema fiscal romano que a efectos de los resultados obtenidos, en la España de nuestros días nos muestra un

Estado tan saqueador como en Roma desde finales de la República hasta finales de la época clásica.

El sistema fiscal romano más antiguo que se prolongó a lo largo de la República y durante el Principado era muy simple. En principio había dos tipos de impuestos: el *tributum*<sup>131</sup> que se exigía para sostener gastos ordinarios del Estado (*vectigalia*<sup>132</sup>), y el *stipendium*<sup>133</sup> que se exigía a los pueblos vencidos para pagar a los soldados en tiempos de guerra. López Pedreira<sup>134</sup> señala que estas exacciones se realizaban al modo helénico contratando a unos *privati* (los *publicani*) el arrendamiento de la recaudación de los impuestos. A su vez había dos tipos de *tributa*: el *tributum ex censu* que debía ser pagado por los ciudadanos romanos (impuesto personal), y el *tributum capitis* que recaía sobre los *dediticii*. Desde el punto de vista de los bienes gravados se distinguía (como en nuestros días)

---

<sup>131</sup> Vid. NICOLET, *Tributum. Recherches sur la fiscalité directe sous la République romaine*, (Bonn 1976).

<sup>132</sup> Su recaudación correspondía a los publicanos, como aparece en el título IV de D. 39: *De publicanis, et vectigalibus et commissis*. Vid. F. CAMACHO DE LOS RIOS, *Vectigalia. Contribución al estudio de los impuestos en Roma* (Granada 1995); ID., *Debitum publicum civis. Cuatro significados del término "vectigal"*, en S. BELLO - J.L. ZAMORA, (coords.) *El derecho comercial, de Roma al derecho moderno*, I (Las Palmas de Gran Canaria 2007) 203-217; TORRENT, ss. vv. *Vectigal; vectigalia*, en *Dicc. de der. rom., cit.*, 1456. C. LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, "De la *vicesima hereditatum* al impuesto sucesorio en el Derecho español". *RIDROM* 2015, 1, 188-270. En concreto las páginas 215 y 216 referentes a los publicanos y a los órganos recaudadores de épocas posteriores.

<sup>133</sup> Ulp. (17 *ad Ed.*): "*Stipendium*" a *stipe appellatum est, quod per stipes, id est modica aera colligatur. idem hoc etiam "tributum" appellari Pomponius ait. et sane appellatur ab intributione tributum vel ex eo ab intributione tributum vex ex eo quod militibus tributur.*

<sup>134</sup> A. LÓPEZ PEDREIRA, *op cit.* 585.

impuestos directos<sup>135</sup> e indirectos<sup>136</sup>; si los primeros recaían inmediatamente sobre las personas, los indirectos<sup>137</sup> gravaban una actividad rediticia. De un modo mas general se exigían por tanto dos tipos de impuestos: el *tributum*<sup>138</sup> que se exigía para sostener gastos ordinarios del Estado, y los *vectigalia*<sup>139</sup> que en gran medida gravaba la riqueza inmueble. Para López Pedreira, con el arrendamiento de la recaudación de impuestos a los publicanos, el Estado evitaba la creación de un aparato administrativo para realizar aquella función con el consiguiente ahorro que suponía para las arcas públicas, aparte de que sería el sistema que mejor se podía adaptar a los cortos períodos de tiempo que los magistrados detentaban el poder militar, administrativo, financiero y político, en definitiva temas que como vió Lo Cascio<sup>140</sup> es necesario enlazarlos en la historia económica y financiera de Roma.

¿Significa esto que en Roma se practicaba un sistema capitalista<sup>141</sup>, bien capitalismo de Estado como ocurrió en los sistemas marxistas de los países de la extinta Unión soviética, o existió en Roma un capitalismo de libre empresa?, o desde otro punto de vista ¿hasta qué punto son contradictorios, como ocurre en

---

<sup>135</sup> C. NICOLET, *Tributum. Recherches sur la fiscalité directe*, cit.

<sup>136</sup> G. BONELLI, *Le imposte indirette di Roma antica*, en *StDocSD* 21 (1900) 27 ss.

<sup>137</sup> Cfr. H. NAQUET, *Des impôts indirects chez les romaines sous la République et sur l'Empire* (Paris 1879).

<sup>138</sup> Vid. C. NICOLET, *Tributum. Recherches sur la fiscalité directe*, cit.

<sup>139</sup> Cuya recaudación, recordemos, correspondía a los publicanos: vid. supra, n. 136.

<sup>140</sup> LO CASCIO, *Il "princeps" il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana*, cit.

<sup>141</sup> Vid. G. SALVIOLI, *Il capitalismo antico (Storia dell'economia romana)*, en G. BRINDISI (cur.), (Bari 1929) 22 ss.

nuestros días, capitalismo de Estado en que el Estado es el único empresario, y sistema de libre empresa?

Es difícil dar una respuesta unívoca; la conjunción entre el Estado romano y las *fam. publ.* que con sus extorsiones alimentaban financieramente a Roma sigue siendo un obstáculo para ello; además el modo de actuar de las *publ. factiones* que fueron el signo más perverso de sus actuaciones oscurecen sus consecuencias económicas que tampoco habían sido siempre enriquecedoras para Roma, porque como dice López Pedreira<sup>142</sup> los recaudadores obtenían una serie de ventajas para sí mismos pues al recaudar el tributo obtenían una serie de ventajas en primer lugar de carácter económico lucrándose con los incrementos que aplicaban sobre las cantidades anticipadas para ejercer la función recaudatoria que ejecutaban utilizando todo tipo de medios abusivos y fraudulentos contando en muchas ocasiones con el silencio, o incluso en otras (*Verr.2,3,56*) con la cooperación de los magistrados que así aumentaban su fortuna personal.

Añade López Pedreira que puesto que los *publicani* para actuar necesitaban grandes cantidades de dinero organizándose en *societates*, éstas se convertían en importantes grupos de presión tanto en Roma como en las provincias, por lo que podrían influir en la adopción de medidas políticas que redundasen en su beneficio. En este sentido ya me he pronunciado en el epigrafe 3 de este libro sobre la significación política de los publicanos destacando la idea

---

<sup>142</sup> A. LÓPEZ PEDREIRA, *Quantae audaciae*, 585-586.

de Badian de que los publicanos no aspiraban a las magistraturas, es decir no aspiraban a alcanzar el poder político, probablemente porque no lo necesitaban al contar con la aquiescencia de los patricios, senadores y magistrados especialmente los censores que eran los encargados de contratar con los publicanos los arrendamientos de los fundos, minas, obras públicas, construcción de templos, edificios, puentes, y especialmente la recaudación de impuestos que ofrecían a los publicanos grandes ocasiones de ganancia *pro domo sua*.

## 12. La rapina

Los romanos entendieron la *rapina*<sup>143</sup> como robo con violencia, especie agravada de *furtum* calificado como declara Vacca,<sup>144</sup> porque la violencia es elemento cualificante y así se desprende de Paul. (22 *ad Ed.*) D. 47,8,1 y Ulp. (56 *ad Ed.*) D. 47,8,2,10, y D. 39,4,1 pr, siendo muy significativo que el título VIII de D. 47 corresponde a la rúbrica *vi bonorum raptorum et de turba*.

Paul. D. 47,8,1: *Qui rem rapuit, et furti nec dent quadruplum. sed si ante actum sit vi bonorum raptorum, deneganda est furti: si ante furti actum est, no est illa deneganda, ut tamen id quod amplius in ea est consequatur.*

Ulp. (56 *ad Ed.*) D. 47,8,2,10. *Ceterum neque furti actio neque legis Aquiliae contributae sunt in hoc edicto, licet interdum communes sint cum hoc edicto: nam Iulianus scribit eum qui vi rapit furem esse*

---

<sup>143</sup> Vid. A. TORRENT, s. v. *Rapina*, en *Dicc. cit.*. 1039-1040. Add. *bona vi rapta*, en *Dicc.* 135.

<sup>144</sup> L. VACCA, *Ricerche in tema di "actio vi bon. rapt.*, cit., 174 ss.

*improbiorem, in et si quid damni coactis hominibus dederit, utique etiam Aquilia poterit teneri.*

Volvemos a encontrarnos con el edicto de Luc., esta vez para considerar la diferencia entre la *actio leg. Aq.* y la *actio vi bon, rapt.*, así como entre ésta y la *actio furti* con sus correspondientes diferencias en orden al distinto tiempo de realización del daño y respectivamente con diferentes condenas. Originariamente era un simple delito privado que en su configuración por Luc. preveía una *actio vi bon. rapt.*, *actio poenalis in quadruplum* contra las *turbæ*, en nuestro caso *fam. publ.* agrupados en bandas armadas o sin armas pero amenazadores (*hominibus armatis coactis*), con diferentes condenas: al *quadruplum* si se ejercitaba la *actio* dentro del año del hecho delictivo, y pasado el año al *simplum* o al valor de la cosa<sup>145</sup> (Gayo 3,209) que llevó a una configuración autónoma de la susodicha *actio*. La *rapina* en origen era un simple delito privado; todavía en época clásica constituía una de las cuatro figuras de delitos privados: *furtum*, *iniuria*, *damnum iniuria datum*, y *rapina* en conjunto denominados *delicta*<sup>146</sup> cuya instrumentación procesal se encauzaba mediante la *actio vi bon. rapt.* Pero el problema más complejo que plantea la *rapina* es su conexión con el *furtum* que trataremos de explicar.

En el s. I a. C. cuando primero Luc. y luego Cic. reprimieron el *damnum* causado por las *fam. publ.*, señala Vacca<sup>147</sup> que la noción

---

<sup>145</sup> Vid A. TORRENT, *Dicc. de der. rom.*, cit., 1040.

<sup>146</sup> A. TORRENT, *Dicc.*, 260.

<sup>147</sup> L. VACCA, *Ricerche in tema di "actio vi bonorum raptorum"* (Milano 1972) 1.

técnica de *damnum* tal como lo tenía en la *lex Aq.* sólo tenía el sentido de disminución patrimonial, y que la expresión *dolo malo familiae* (Ulp. D. 47,8,2 pr.) implicaba la posibilidad de ejercitar la *actio in quadruplum* no sólo si la *fam.* hubiese puesto en vida el supuesto de hecho delictivo aunque no lo hubiese instigado el *dominus*, *rapina* que había recibido un fuerte impulso para su esclarecimiento por Letizia Vacca en su célebre escrito *Ricerche sulla rapina nel diritto romano. L'editto di Lucullo e la "lex Plautia"*<sup>148</sup>, debiendo añadirse los de Ebert, *Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis*,<sup>149</sup> y Balzarini<sup>150</sup>.

¿Quiere esto decir que hubo que esperar al edicto de Luc. para la represión de las extorsiones de las *fam. publ.*? Yo entiendo que no. Luc. recogió en su edicto dos de las premisas fundamentales que entrarán en juego en la represión de los actos delictivos de las *publ. factiones*: de un lado el *furtum* en cuanto apoderamiento violento de bienes ajenos que traía tras de sí una larguísima historia desde las XII Tab.; de otro la *vis*, contemplada en la *lex Plautia de vi*<sup>151</sup> que la intuición de Letizia Vacca le permitió conectar el edicto de Luc. con la *lex Plautia* y la cadena de fragmentos severianos que se ocupan de la represión de los daños causados por las *fam. publ.* tal como se deriva de Ulp. D. 39,4,1 pr., aunque la interpretación de este

---

<sup>148</sup> L. VACCA, *Ricerche sulla rapina*, cit.

<sup>149</sup> EBERT. *Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactisve*, cit.

<sup>150</sup> M. BALZARINI, *Cic. pro Tullio e l'editto di Lucullo*, cit.

<sup>151</sup> Vid. A. TORRENT, *Dicc.* 619.

§ es de las más tormentosas que presenta la romanística<sup>152</sup>, cuyos problemas ya habían sido advertidos por Cuyacio<sup>153</sup>.

Respecto a la reconstrucción de D. 39,4,1 pr. Arangio-Ruiz llegó a pensar que el término *eius* sobraba, lo que fue admitido por Lenel<sup>154</sup>. Solazzi<sup>155</sup> fue aún más lejos porque a su juicio el aparente asíndeton *publici nomine* por su bello estilo muestra concurrencia con *eius publici nomine*, y además encuentra apoyo en Bas. 56,1,1. En realidad la represión penal que había nacido en el ámbito de la venganza privada al llegar el s. I a. C. había atravesado un gran recorrido, y como se sabe, la jurisprudencia republicana de esta época fue la más fecunda de todos los tiempos en la creación de conceptos jurídicos; ésta fué la gran jurisprudencia creadora mientras la severiana fue esencialmente sistematizadora como podemos comprobarlo porque en los siglos II y III d. C., las soluciones aportadas por los juristas se dirigieron a la determinación de la suma de dinero a la que debían ser sentenciados los publicanos culpables de *rapina*, y por ello es evidente que como apunta Zimmermann<sup>156</sup> la *actio vi bon. rapt.* “dealing essentially with robbery (*rapina*) was an example of a pretorian *actio poenalis* donde

---

<sup>152</sup> Cfr. V. ARANGIO-RUIZ, *Sugli editti “de publicanis” e “quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur”* en *Studi Perozzi* (Palermo 1925) 233 ss.; cfr.

<sup>153</sup> CUYACIO, *In lib. LIII Pauli ad Edictum, ad l. 4 D. 39*, en *Opera* 5 (Neapoli 1858), 688; ID., *In lib. XXXIX Dig. Tit. IV*, en *Opera*, 1 (Neapoli 1858) que contó con el visto bueno de O. LENEL, *EP*, 392 ss.

<sup>154</sup> O. LENEL, *EP*, 387.

<sup>155</sup> S. SOLAZZI, *L’editto “de publicanis” in D.39,4,1 pr.*, cit., 15.

<sup>156</sup> R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford 1996) 915, 174 ss.

tenía su mejor sede el tratamiento del derecho de daños con “the assessment of the sum of condemnation”<sup>157</sup>.

La frase *vi adimere* de D. 39,4,1 pr. me parece suficientemente significativa para sostener la autenticidad de la inclusión de la *rapina* en las actuaciones delictivas de las *fam. publ.* y es importante decir esto frente a algunos autores que piensan en un añadido de los compiladores justinianos. A mi juicio la represión de la violencia es mas antigua y un elemento cualificante de la *rapina*; Ulp. D. 47,9,3,5 llega a la sutileza de diferenciar entre *rapere* y *amovere*, que en opinión de Balzarini<sup>158</sup> da lugar a considerar que la *rapina* de los juristas clásicos no era otra cosa que un hurto calificado, hipótesis agravada de hurto<sup>159</sup>, y desde luego si tenemos en cuenta Ulp. D. 47, 8, 2-3 se deriva una posición promiscua en los severianos entre *damnum* y *rapina*.

Ulp. (56 *ad Ed.*) D 47,8,2,2: *Dolo autem malo facere potest (quod edictum ait) non tantum is qui rapit, sed et qui praecedente consilio ad hoc ipsum homines colligit armatos, ut damnum det bonave rapiat. 3. Sive utitur ad rapiendum dolo malo facere videtur.*

La *rapina* aparece como uno de los delitos cuya represión fue penada por la *actio vi bon. rapt.* que también servía para sancionar el *damnum* causado por las *fam. publ.* y no tanto por los que cometieron directamente el delito sino que también eran legitimados pasivos los *domini publ.*: *qui praecedente consilio ad hoc ipsum homines colligit armatos*, individualizando como delincuentes tanto a los agentes

---

<sup>157</sup> R. ZIMMERMANN, *Law of Obligations*, cit.. 961.

<sup>158</sup> M. BALZARINI, *Ric. danno viol. e rapina*, 101 ss.

<sup>159</sup> A. GUARINO, *Dir. priv. rom. cit.*, 993.

materiales del daño como a sus jefes: ninguno del círculo de delincuentes se salvaba de la represión penal, *domini et servi* respondían -da la impresión que solidariamente- como una asociación criminal culpable de *iniuria, furtum, damnum*, y por supuesto *rapina*.

Se presenta en la ciencia romanística el problema de si la *rapina* ya estuviese incluida en el edicto de Luc. Vacca<sup>160</sup> considera que si Cic. los §§ que hemos venido citando presentan el nuevo *iudicium* como un caso agravado de *furtum*, esto no es suficiente para excluir que el delito de *rapina* ya viniese previsto en el edicto de Luc. y el mismo Cic. parece participar de esta concepción, de modo que podemos ver incluido en el edicto de Luc. el supuesto de *rapina*.

Cic. *pro Tull.* 42. *In hoc iudicium videtis agi de vi, videtis agi de hominibus armatis, videtis aedificiorum expugnationes, agri vastationes, hominum trucidationes, incendia, rapinas, sanguinem in iudicium venire...*

La precisa contemplación ciceroniana de la *rapina* es un factor que refuerza su inclusión en el edicto de Luc. que cierra el círculo de actuaciones delictivas de las *fam. publ.* Como hemos visto en páginas anteriores, los §§ del *pro Tull.* perdidos durante mucho tiempo y finalmente encontrados en dos palimpsestos, uno en Roma (1814) y otro en Turín (1824), gracias a los que podemos reconstruir y conocer la cláusula procesal que permite encuadrar la fórmula relativa a la acusación contra las *fam. publ.*: *quod dolo malo damnum*

---

<sup>160</sup> L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, 529.

*fecisse y quod furtum fecisse dicetur* que muestra la *demonstratio* del relativo pocesio.

La ardorosa defensa de Marco Tullio asumida por Cic. no trataba simplemente de informar de los acontecimientos histórico-sociales en la época de Luc. para destacar el valor penal de la acción. No me parece suficiente la explicación de Balzarini que en mi opinión da una visión excesivamente dogmática del tema, porque *damnum* y *furtum* no son sino dos factores para explicar la actuación delictiva de las *fam. publ.* y habría que profundizar escudriñando si el *damnum* se refiere al resultado objetivo logrado *dolo malo* por los publicanos como se deriva de D. 39,4,1 pr. robustecida por la rúbrica *et vectigalibus et commissis*, y Ulp. D. 39,4,1 pr.: *quod publicanos eius publice nomine vi ademerit quodve fam. publ...*

Es opinión general dice Balzarini<sup>161</sup> recogiendo la *communis opinio* romanística, que la redacción por los comisarios justinianos de la cláusula *de publicanis* deriva de la fusión de dos cláusulas distintas, y que bien pueden proceder tanto del comentario al edicto del *praetor urbanus* (Ulp.) como al *provinciale* (Gayo), aunque esto no implica diferencia alguna por su procedencia edictal, pues es bien sabido que generalmente el gobernador provincial redactaba su edicto en Roma antes de partir para la provincia asignada<sup>162</sup> siguiendo las pautas del pretor urbano, por lo que no es extraño que haya autores que defienden la concurrencia entre diversas acciones,

---

<sup>161</sup> Vid lit. en M. BALZARINI, *op. cit.*, 3, nt. 4.

<sup>162</sup> Cfr. A. TORRENT, El título "*de publicanis*" y el "*genus provinciale*", *cit.*, 1 ss.; ID., La conexión "*edicta praetoria-edictum provinciale*", *cit.*, 297 ss.

especialmente entre la *actio legis Aquiliae* y la *actio vi bon. rapt.*, pero no acabo de ver clara esta explicación en cuanto hay aspectos como los sujetos actuantes del daño, la configuración de la objetividad del daño, su imputabilidad, que permiten distinguir los diversos tipos de acciones. Tema distinto es el de las eventuales conexiones por un lado entre el *interdictum de vi*, la *actio vi bon. rapt.*, la *lex Plautia* y la redacción justiniana de las cláusulas *de publicanis* derivadas de las cláusulas *quod vi ademerit* y *quod furtum fecisse*, que recogen en la *demonstratio* las circunstancias esenciales en las que se apoyaba la demanda contra los publicanos suficientemente circunstanciada en el relato ciceroniano basado explícitamente en la *vis* citando diversos casos de *rapina* robustecidas por la rúbrica *et vectigalibus et commissis* y la prescrita por Ulp. D. 39,4,1 pr: *quod publicanos eius publice nomine vi ademerit quodve fam. publ...*

A todo esto hay que añadir que hay autores que defienden la concurrencia entre diversas acciones que tienen que ver con nuestro tema de la responsabilidad de las *fam. publ.* por sus actos delictivos, que algunos estiman pueden dar lugar a concurrencia entre la *actio legis Aq.* y la *actio vi bon. rapt.* que Balzarini advierte como una vía hacia la unificación de acciones poniendo el ejemplo de la *actio de incendio ruina rate nave expugnata* que muestra de una parte la tendencia jurisprudencial a reforzar la represión del *damnum* con toda clase de armas ofensivas, y la *actio* llegó a decir don Alvaro d'Ors es el derecho en pie de guerra, y de otra el *odium in publicanos*

ante sus constantes felonías. Por su parte Floriana Cursi señala<sup>163</sup> que la exigencia de superar el carácter objetivo del *damnum* viene confortada por el añadido de la *iniuria* en aquellas hipótesis en que la presencia de una causa<sup>164</sup> de justificación había hecho dudosa y en todo caso no necesaria (y ya he dicho que no veo paralelismos entre las prescripciones de la ley Aq. y el edicto de Luc.) siendo los severianos los que llevando a un primer plano el carácter reprobable de la conducta enjuiciada habían hecho emerger el concepto de culpabilidad de los publicanos en el campo donde *culpa* e *iniuria* eran criterios de imputabilidad directa por el hecho delictivo. Son muy significativos al efecto un § de Cic. y otro de Ulp. cuyo contenido lexicográfico está muy cercano.

Cic. *pro Tull.* 3,7. *Iudicium vestrum est recuperatores. Quanta pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse M. Tullio. Eius rei taxationem nos fecimus; aestimatio vestra est; iudicium est in quadruplum.*

Ulp. (38 *ad Ed.*) D. 39,4,12. *Quantae audaciae, quanta temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat, idcirco praetor ad compescendam eorum audaciam hoc edictum proposuit. Quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur. item si damnum iniuria fecerit et id ad quos ea re pertinet non exhibetur. In dominum sine noxae de ditione iudicium dabo.*

Ambos textos están muy cercanos; casi podría decirse que Ulp. repite el texto ciceroniano que nos permite reconstruir con claridad la fórmula entre el actor M. Tullio y el demandado P. Fabio en el proceso entablado entre el 74 y 71 a. C. ante el pretor Cecilio

---

<sup>163</sup> M. F. CURSI, *Iniuria cum damno*, cit., 5.

<sup>164</sup> Vid. al respecto GERKENS y TORRENT, cits. supra, n. 123.

Metelo, sucesor de Verres en el 70 en la pretura siciliana<sup>165</sup>. Posteriormente Metelo fue cónsul en el 68. Si Cic. se fija sobre todo en el *dolus malus* que justifica la cuantía de la *taxatio* a fijar en la *condemnatio*, Ulp. subraya la *audacia* y *temeritas* de las *fam. publ.* siendo muy relevante la información del edicto de Luc. y así lo expone en D. 47,8,2-10. Acierta Balzarini<sup>166</sup> al señalar que en el curso de la *pro Tull.* Cic. ofrece noticias de gran interés sobre los orígenes y motivos político-sociales que indujeron a nuestro pretor a introducir en el edicto la “*apposita clausula a sanzione dei fatti considerati della formula che in base a tale clausola veniva concessa, ci presenta una estesa e particolareggiata interpretazione giuridica*”.

Tengo la impresión que en todos los casos de daños Balzarini muestra una tendencia a ver casos en que puede advertirse una vía hacia la unificación de acciones, en la que es obvio que se encuentra lo relativo a los daños causados por las *fam. publ.*, daños difícilmente deslindables de la *rapina* y consiguientemente acogidos a la protección de la *actio vi bon. rapt.* No en todos los casos habían situaciones de imputabilidad directa, sino sólo cuando la voluntad del agente estuviera inmediatamente encaminada a la comisión del delito, pero tampoco en mi opinión esto es suficiente para admitir la identificación o concurso de acciones entre la *actio leg. Aq.* y la *actio vi bon. rapt.*, y volvemos a un tema que ya hemos apuntado: la solución que se encuentra en los §§ que tratan de estos casos plantea

---

<sup>165</sup> Cic. *pro Tull.* 17,39.

<sup>166</sup> M. BALZARINI, *Ric. damno viol. e rapina*, 37-38

en la doctrina romanística varias incógnitas sobre cuál fuera la base exacta del edicto de Luc., si el *damnum* o la *vis*. Desde otro punto de vista Vacca<sup>167</sup> entiende que si bien en el relato de Cic. puede entreverse un apunte a las previsiones de la *lex Aq.* –con lo que no estoy de acuerdo– no puede ponerse en duda la evidencia “che non puó essere estesa alla fattispecie de sottrazione, e quindi di rapina, con lo que aplica la solución del problema identificando de algún modo *furtum* y *rapina*; pero Vacca no aclara suficientemente el tema<sup>168</sup> porque frente al problema de individualizar la especie del delito de *rapina* cree necesario subrayar que sólo se puede hablar de tal delito exclusivamente en el caso de “sottrazione di beni e non di danneggiamento degli stesi: il delitto di rapina quale si enucleerà con maggiore precisione in seguito, comprende cioè una sola delle fattispecie edittali”, a mayor abundamiento Vacca considera que no tienen razón de ser los argumentos de los autores que plantean el problema si la rapina haya surgido en conexión con el daño o con el *furtum*; de hecho para Vacca *rapina* en lenguaje técnico jurídico puede significar para los romanos sólo *rei alienae raptio per vim*, por lo que al amparo de *pro Tull.* 19,42 Vacca deduce que de alguna manera el edicto de Luc. identifica “sottrazione” (*furtum*) y *rapina*, y yendo mas lejos piensa que el *furtum* había sido la primera hipótesis penal prevista por Luc.<sup>169</sup>, aunque parece contradecirse de alguna manera cuando al amparo de *pro Tull.* 19,42 cree poder deducir que Cic. sólo estuviese pensando en una *taxatio* en relación también con

---

<sup>167</sup> L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, cit. i, 527 ss.

<sup>168</sup> L. VACCA, *Ric.* cit. I, 535.

<sup>169</sup> L. VACCA, *Ric.*, I, 532 ss.

el tiempo de interposición de la acción con lo que la cláusula sonaría del siguiente modo:

*Si cui dolo malo familiae vi hominibus armatis coactisve damnum esse dicetur, in eum, cuius familia id fecisse dicetur in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit.*

Es difícil proponer una solución al problema de cual fuera la primera preocupación de Luc. si la sustracción de bienes o el daño violento, o lo que es lo mismo: *furtum* o *rapina*. Para Vacca había sido reprimida en primer lugar la sustracción de bienes, lo que significa que desde un punto de vista estrictamente jurídico-penal la atención de Luc. se dirigía en primer lugar a la represión del *furtum* antes que la *vis* que obviamente son temas muy relacionados y entre sí; en este sentido la solución de Vacca me parece mas ajustada a la tradición jurídica romana pues la represión del *furtum* está documentada desde las XII Tablas y el *furtum* cuenta con una larga historia confortada con los posteriores *interdictum de vi* y *lex Plautia*. En este sentido puede decirse que el edicto de Luc. representa un punto de llegada cuya novedad estriba en la aparición de las *fam. publ.* como agentes materiales directos ejecutores de actos expoliatorios violentos que merecen una dura represión penal ofreciendo a las víctimas de los *bona rapta* el ejercicio de la *actio vi bon. rapt*; también es cierto que Ulp. D. 39,4,12 pr. describe las felonías de las *fam. publ.* haciendo especial hincapié en el *furtum*: *quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur*. Vacca de alguna manera parece contradecirse cuando al amparo de *pro Tull.* 19,42 cree poder deducir que Cic. estuviese pensando en una *taxatio* en relación con el tiempo de interposición de la acción con lo que la

cláusula sonaría del siguiente modo que en mi opinión prima la *vis* sobre el *furtum*, o lo que es lo mismo la *rapina* sobre el *furtum* que en otras fuentes aparecen parificados situando en un mismo plano procesal *furtum* y *rapina* dando un claro indicio de que los juristas antiguos querían reprimir a toda costa cualquier actuación criminal de las *fam. publ.* que actuaban arrebatando sus bienes *dolo malo* a los deudores fiscales, que Ulp. describe asombrándose de la *audacia* y *temeritas* de los *publicani* encargados de la recaudación fiscal contra los ciudadanos obligados al pago del *tributum*. No se discutía la justicia de la exigencia del *tributum*, sino que se reprimía el modo de exigirlo: con arrebato de los bienes de los ciudadanos (*furtum*) o con el ejercicio de la violencia, generalmente enviando hombres (esclavos) armados al servicio de las *soc. publ.*

*Si cui dolo malo familiae vi hominibus armatis coactisve damnum esse dicetur, in eum, cuius familia id fecisse dicetur in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit.*

Se enriquecían los *publicani* con el producto del *furtum* y *rapina* efectuados por sus *familiae* siendo obvio que para actuar necesitaban grandes cantidades de dinero: manutención y armas para sus *familiae*, para al Estado las cantidades fijadas para asumir el arrendamiento de *operae* y fondos públicos, que como vimos más atrás requirió la concurrencia de varios *publicani* constituyendo *societates* entre las que se dividían el riesgo y las ganancias de los negocios emprendidos, y si no aspiraban a integrarse en la actividad política pública y tampoco aspiraban a las magistraturas, tesis de Badian, no me cabe duda que las *soc. publ. publ.* se convirtieron en

grandes grupos de presión tanto en Roma como en las provincias, por lo que a través de magistrados corruptos a los que también enriquecían (el caso mejor documentado es el de Verres en Sicilia) esquilaban a los deudores implacable y violentamente.

Dejemos despejado (con Badian) que no aspiraban al poder político, pero ello se debió a que no lo necesitaban al contar con la aquiescencia de magistrados patricios, probablemente algunos censores y gobernadores provinciales que eran los encargados de contratar con los publicanos los arrendamientos de los fundos, minas, obras públicas, construcción de templos, edificios, puentes, y sobre todo la recaudación de impuestos porque aunque los publicanos no entregaran al erario publico todo lo recaudado lucrándose con el exceso no entregado, no dejaban de ser los grandes financiadores del Estado cada vez más necesitado de allegar recursos económicos.

De ahí la gran incógnita que hemos mencionado más arriba: si Luc. en su edicto tuviera más en cuenta el *furtum* que la *rapina*. Si enfocamos este tema desde un punto de vista conceptual nos llevaría a otro de los grandes temas de la creación del derecho en Roma que en su momento había desvelado Koschaker<sup>170</sup> señalando que todo Derecho, aun el más tosco y primitivo, es una cadena de conceptos. El derecho de juristas supone dominio de estos conceptos, conciencia de su enlace o conexión y su inordinación en

---

<sup>170</sup> P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht* (München und Berlin 1947, trad. española Madrid 1955) 249.

un sistema. No es preciso el conocimiento consciente del sistema, ni la exposición de éste en forma legible y didáctica a lo largo del s. I a. C. en las disputas entre mucianos y servianos y posterior entre sabinianos y proculeyanos, antoninos y severianos afinando cada vez más su sistema jurídico con instinto seguro que presupone la existencia de un verdadero estamento de juristas si el concepto de estamento implica organización y poder. Esto es necesario para que el influjo de los juristas en la formación del derecho pueda ser una realidad que se fue plasmando con su labor práctica de asesoramiento a pretores y particulares, y especialmente a través de sus obras literarias<sup>171</sup> en un latín jurídico cada vez más especializado<sup>172</sup> que llevó a Biondi<sup>173</sup> a destacar el papel de la terminología como primera dogmática jurídica. Como sabemos todos los romanistas esta labor creadora se debió en gran medida a la jurisprudencia tardo-republicana desvelada en gran medida por Pomponio. Destacó en su momento Archi<sup>174</sup> que esta época trajo un vuelco en los métodos de elaboración de la *sientia iuris*, en sus géneros literarios, en el objeto mismo de atención de los juristas no sólo operantes dentro de la *interpretatio iuris civilis*, sino también interesados en las numerosas innovaciones verificadas a través de la *iurisdictio praetoria*.

---

<sup>171</sup> Vid. D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome Antique* (Paris 2018).

<sup>172</sup> Cfr. X. PÉREZ LÓPEZ, *Metodología en la investigación del derecho romano: el latín jurídico romano y su caracterización* (Madrid 2022).

<sup>173</sup> B. BIONDI, *La terminologia romana come prima dommatica giuridica*, en *Studi Arangio-Ruiz*. II (Napoli 1952) = *Scritti giuridici I* (Milano 1965) 184.

<sup>174</sup> ARCHI, *Premessa*, en *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un seminario* (Milano 1985) VII.

No cabe duda que en este sentido Luc. con su edicto –como decimos los españoles- puso una pica en Flandes al poner freno a las fechorías de las *fam. publ.* reprimiendo el *damnum* que causaban y la *vis* con la que actuaban. Quizá estoy simplificando demasiado el panorama penal del último siglo de la República y I del Principado, porque suponía también graves alteraciones en la marcha económica de la comunidad de ciudadanos tan machacada por las *soc. publ.* y sus *fam.* cuya reparación constituía una grave preocupación de juristas y pretores que aprestaban soluciones e instrumentos procesales para ello. Por ello creo útil dedicar alguna atención al rol económico de las *soc. publ.* que implicaba para los ciudadanos extorsionados tanto el *damnum* como la *vis* ejercitada por las *fam. publ.* cuya represión había pasado a un lugar prioritario para los juristas.

### **13. Aproximación económica a las *societates publicanorum***

Me pregunto en primer lugar si cabe expresar en un algoritmo las reglas que rigieron la represión de la *rapina*. No soy experto en algoritmos que hoy en día parecen ser la regla de oro para explicar no solamente fenómenos materiales del mundo físico, sino también fenómenos de otra índole como los económicos que puede implicar el uso de formulaciones matemáticas en el mundo del derecho explicando la situación de la *rapina*, una de las figuras de delitos privados que se conocían en época clásica: *furtum*, *iniuria*, *damnum iniuria datum*, *rapina*.

Creo que Luc. fundamentalmente en su edicto recogió dos conceptos que serán fundamentales en la exigencia de responsabilidad a las *fam. publ.* y por ende a las *soc. publ.*: el *damnum* y la *vis* que serán tenidas en cuenta para la represión de los actos delictivos de las *fam. publ.* que en la versión de Luc. se dirigía esencialmente contra el *furtum* realizado con violencia.

El *furtum*, como hemos visto traía tras de sí una larguísima historia sienta tipificado con las correspondientes sanciones en las XII Tab., delinéandose más tarde la violencia en la *lex Plautia de vi* que la intuición de Letizia Vacca llevó a conectarla con el edicto de Luc. y los interdictos *de vi*. Parece seguro que desde las primeras épocas del s. I a. C. los grandes depredadores de la sociedad romana fueron los publicanos y sus *turbae* de esclavos, y los relatos de Cic. y Ulp. de los que resulta la clausula *quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse* resaltan la *audacia* y *temeritas* de los publicanos advirtiendo Balzarini que el relato ciceroniano se fija sobre todo en el *dolus malus*, dolo que a mi modo de ver por sí mismo es muy descriptivo del hecho y gravedad de la conducta delictiva de los publicanos, dando cuenta Balzarini<sup>175</sup> que Cic en *pro Tull.* proporciona noticias interesantísimas sobre los orígenes y motivos político-sociales del edicto de Luc. presentando una “estesa e particulareggiata interpretazione iuridica a sanzione dei fatti considerati e della formula che in base a tale clausola veniva concessa”. Es evidente que los publicanos desde los primeros treinta años del s. I a. C. se

---

<sup>175</sup> M. BALZARINI, *Ric. damno viol. e rapina*, 37-38.

comportaron como los grandes depredadores de la sociedad romana, siendo el ejemplo más clamoroso el torticero comportamiento de Verres en su gobierno de Sicilia<sup>176</sup> de modo que las felonías de las *fam. publ.* y sus dolosos modos de enriquecimiento, de algún modo oscurecieron el papel de los publicanos como financiadores del Estado romano, que además no siempre fue así en cuanto como recaudadores de los tributos obtenían una serie de ventajas para sí mismos por la doble vía de extorsionar a los deudores y a la vez defraudar al Estado, aunque éste siempre percibía previamente el precio del arrendamiento del impuesto subastado.

La conclusión en clave procesalista de lo que vengo diciendo es la indudable cercanía entre las acciones aptas para reprimir el daño causado *dolo malo (rapina)* por las *fam. publ.* cuyas actuaciones quedan acogidas a la protección de la *actio vi bon. rapt.*

## BIBLIOGRAFÍA

- ARCHI, G.: “Civiliter vel criminaliter agere in tema di falso documentale”, en *Scritti Beatificazione Ferrini*, I (Milano 1947)
- ARCHI, G.: “Premessa”, en *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un seminario* (Milano 1985).
- ARÉVALO, W.: “El derecho corporativo de las societates publicanorum”, en S. BELLO – J. L. ZAMORA (coords.), *El derecho comercial, de Roma al derecho moderno*, I (Las Palmas de Gran Canaria 2007) 149 ss.

---

<sup>176</sup> Cic. *Verr.*. 1,9,27; 2,3,65.

- ARANGIO-RUIZ, V.: "Sugli editti 'de publicanis' e 'quod familia publicanorum furtum fecisse dicitur'" en *Studi Perozzi*, (Palermo 1925) 233 ss
- ARIAS BONET, J. A.: "Societas publicanorum", en *AHDE* (1948-49) pp. 218 ss.
- BADIEN, E.: *Publicans and sinners. Pivate Enterprise in the service of the Roman Republic* (Ithaka, New York 1970)
- BALZARINI, M.: "Cic. pro Tullio e l'editto di Lucullo", en *Studi Grosso*, 1 (Torino 1968) pp. 323 ss.
- B. BIONDI, "La terminologia romana come prima dommatica giuridica", en *Studi Arangio-Ruiz II* (Napoli 1952) = *Scritti giuridici I* (Milano 1965)
- BISCARDI, A.: "Une catégorie d'actions negligée par les romanistes; les actions formulaires 'quae ad leges actiones exprimuntur'", en *TR* 21 (1953) 319 ss.
- BISCARDI, A.: *Lezioni sul proceso romano antico e classico* (Torino 1967)
- BONA, F.: "Le 'societates publicanorum' e le società questuarie nella tarda Repubblica", en M. MARRONE (cur.), *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza romana* (Palermo 1992) 13 ss.
- BONELLI, G.: "Le imposte indirette di Roma antica", en *StDocSD* 21 (1900) 27 ss.
- BROUGHTON, T. R. S.: *The magistrates of the Roman Republic*, II (New York 1951)
- CAGNAT, M. R. : « Publicani, publicum », en *DS* IV.1, 752.
- CAMACHO DE LOS RIOS, F.: *Vectigalia. Contribución al estudio de los impuestos en Roma* (Granada 1995)
- CAMACHO DE LOS RIOS, F.: "Debitum publicum civis. Cuatro significados del término 'vectigal'", en S. BELLO - J.L. ZAMORA, (coords.) *El derecho comercial, de Roma al derecho moderno*, I (Las Palmas de Gran Canaria 2007) 203-217.
- CANNATA, C. A.: "Introduzione ad una rilettura di Gai 4, 40-43", en *Sodalitas. Sudi Guarino*, IV (Napoli 1984) 1869 ss.

- CAPOZZA, M.: *Movimenti servili nel mondo romano in età repubblicana*, I (Roma 1966)
- CICOTTI, E.: *I tributi e l'amministrazione finanziaria nel mondo antico* (Milano 1922, reed. Padova 1950)
- CICOTTI, E.: *Il tramonto della schiavitù nel mondo antico* (Roma 1971, reimpr. de la ed. de Udine 1940)
- CONRAT (COHN), M.: *Zum römischen Vereinsrecht. Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte* (Berlin 1873; reed. Aalen 1969)
- CORBIER, M.: "The Lex portorii Asiae" and the financial administration", en M. CORBIER, M.H. CRAWFORD, C.V. CROWTHER, J.L. FERRARY, B.M. LEVICK, O. SALOMIES, W. WÖRRLE (eds.), *The customs Law of Asia* (Oxford 2008)
- CURSI, M. F.: *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano* (Milano 2002)
- CUYACIO, *Opera* (Neapoli 1858)
- DAUBE, D.: "On the use of the term 'damnum'", en *Studi Solazzi*, (Napoli 1948)
- DE MARTINO, F.: *La giurisdizione nel diritto romano* (Padova 1937)
- DE MARTINO, F.: *Storia economica di Roma antica*, I (Firenze 1979); II, (Firenze 1980)
- DE MARTINO, F.: "La storia dei publicani e gli scritti dei giuristi", en *LABEO* 39 (1993)
- EBERT, U.: *Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactisve* (Heidelberg 1968)
- ECK, W.: "Cn. Calpurnius Piso, cos. ord. 7 v. Chr und die lex portorii provinciae Asiae", en *Epigraphica Anatolica*, 15 (1990) 145
- ENGELMAN, H. - KNIBBE, D.: „Das Zollgesetz aus Ephesos, der provinz Asiae. Eine neue Inschrift aus Ephesos“, en *Epigraphica Anatolica*, 14 (1989)
- D. FABBRI, G. FIORENTINI, L.-A. FRANZONI, D. PORRINI, (cur.), *Lezioni di analisi economica del diritto*<sup>1</sup> (Torino 1997)

- FERNANDEZ BAQUERO, M<sup>a</sup> E.: "Familia publicanorum", en P. RESINA (coord.), *Fundamenta iuris* (Almería 2012) pp. 101-110.
- FERRINI, C.: *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale I* (Millano 1902; reed. Roma 1976)
- FRANCE, *Quadragesima Galliarum. L'organisation douanière des provinces alpestres, gauloise et germaniques de l'Empire romain* (Roma 2001)
- FRANK, T.: *An economic survey of ancient Rome, I. Rome and Italy of the Republic*, (Paterson 1959)
- FREZOULS, E.: "La fiscalité provinciale de la République et du Principat: continuité et rupture", en *KTEMA* 11 (1986) pp. 16 ss.
- FUENTESECA, P.: "Las 'Legis actiones' como etapas del proceso romano", en *AHDE* 34 (1964) 309 ss. = *Estudios de derecho romano* (Madrid 2009) 953 ss.
- FUENTESECA DEGENEFFE, M.: "Ius publicum y pago de impuestos", en *Direito romano. Potere e direito* (Coimbra 2013) pp. 861-879
- GATTI, C.: "Nerone e il progetto di riforma tributaria del 58 d. C.", en *PP* 160 (1975) 41 ss.
- GERKENS, J. F.: *Aeque perituris... une approche de la causalité dépassante en droit romain classique* (Liège 1997)
- GUARINO, A.: *Diritto privato romano*<sup>11</sup> (Napoli 2001)
- HILL, H.: *The roman middle class in the Republican period* (Oxford 1952, reed. Westport, Connecticut 1974).
- HUVELIN, P. : « Études sur le 'furtum' dans le très ancien roit romain. I. Les sources », en *Annales de l'Université de Lyon* (Lyon-Paris 1915)
- IVANOV, V.: *De societatibus vectigalia publicanorum populi Romani* (San Petersburgo 1919, rist. anast. 1971)
- KELLER, F. L.: *Semestria ad M. Tullium Ciceronem libri sex, 1.3* (Turici 1851)
- KLINBERGER, G.: „Das Abgabenrechtliche Reformedikt des Jahres 58 n. Chr.“, en *Reformen des Rechts. Festschrift der*

- Rechtswissenschaftlichen Fakultät Universität Graz (Graz 1979) pp. 57 ss.*
- KNIBBE, D.: „*Legum dicendarum in locandis vectigalibus omnis potestas*“, en *Jahreshefte des Österr. Arch. Inst. Wien*, 58 (1988) 129 ss.
  - KNIBBE, D.: “*Lex portorii Asiae. Versuch einer Wiedergewinnung des lateinischen Originaltextes*“, en *Jahresheftes des Osterreich. archäol. Institut in Wien*. 60 (2000) 147 ss.
  - KNIEP, F.: *Societas publicanorum* (Jena 1896)
  - KOSCHAKER, P.: *Europa und das römische Recht* (München und Berlin 1947, trad. española Madrid 1955)
  - LABRUNA, L.: “*Vim fieri veto*“. *Alle radici di una ideologia* (Napoli 1971).
  - LEVI, M. A.: “*L’Italia dopo Annibale*“, en *Athen*. 43 (1965)
  - LO CASCIO, E.: “*La struttura fiscale del Impero romano*“, en M. H. CRAWFORD (ed.) *L’Impero romano e le strutture economiche e sociali delle province* (Como 1986) pp. 323-358
  - LO CASCIO, E.: “*La struttura fiscale dell’Impero romano*“, en *Il principe e il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana* (Bari 2009) pp. 180 ss.
  - LÓPEZ PEDREIRA, A.: ‘*Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones*’. Reflexiones acerca del Edictum de publicanis (D.39.4)“, en *AFDUC* 12 (2008) pp. 583 ss.
  - LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C. “*De la vicesima hereditarium al impuesto sucesorio en el Derecho español*“. *RIDROM* 2015, 1, pp., 188-270.
  - LUKASIEWICZ, J.: „*Zur Geschichte der Aussagenlogik*“, en *Erkenntnis* 5 (1935) 111 ss.
  - LUZZATTO, G. I.: *Il problema d’origine del processo “extra ordinem”*. I. *Premesse di metodo. I considette rimedi pretori*, (Bologna 1965)

- LUZZATTO, G. I.: “La riscossione tributaria in Roma e l’ipotesi della proprietà-sovranià”, en *Scritti minori epigrafici e papirologici* (Sala Bolognese 1984) pp. 205-241
- LUZZATTO, G. I.: “Imposta. Diritto romano”, en *NNDI* 8 (Torino 1962) 304-305 = *Scritti minori*, cit., 623-624
- MAGANZANI, L.: “Analisi economica e studio storico del diritto. Le ‘societates publicanorum’ rivisitate con strumenti concettuali dell’economista”, en *IVRA* 52 (2001) pp. 216-242
- MAGANZANI, L.: *Publicani e debitori di imposta* (Torino 2002)
- MALMENDIER, U.: *Societates publicanorum. Staatliche Wirtschaftsaktivitäten in den Händen privaten Unternehmer* (Köln-Wien-Graz 2002)
- MANTOVANI, D.: *Les juristes écrivains de la Rome Antique* (Paris 2018).
- MARQUARDT, J.: *Römische Staatsverwaltung*, II (Lipsiae 1876)
- MARQUARDT, J.: *De l’organisation financière chez les romains* (Paris 1888)
- MARRONE, M.: *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup> (Palermo 1994)
- MARTINI, R.: *Il problema della causae cognitio praetoria* (Milano 1960)
- MERCOGLIANO, F.: *Actiones ficticiae* (Napoli 2001)
- MEROLA, G. D.: *Autonomia locale e governo imperiale. Fiscalità e governo imperiale* (Bari Edipuglia, 2001)
- MEROLA, G. D.: *Il valore dei termini nel Monumentum Ephesenum*, en M. STORCHI (cur.) *Economia, amministrazione e fiscalità nel mondo romano. Ricerche lessicali*, (Bari-Edipuglia 2004)
- MEROLA, G. D.: “Il Monumentum Ephesenum e la struttura delle societates publicanorum”, en *Athen.* 94 (2006)
- MEROLA, G. D.: “Cittadinanza e inuità doganale. Una categoria privilegiata”, en *Scritti Franciosi*, 3 (Napoli 2007) 1719 ss.
- MEROLA, G. D.: “Leggi doganali d’Asia. Testi a confronto” en *Mediterraneo antico*, 16 (2013) 456-490

- METRO, A.: "L'esperibilità nei confronti dell'actio vi bonorum raptorum", en *IVRA* 18 (1967)
- MILLAR, F.: "The fiscus in the first centuries", en *JRS*, 53 (1963) pp. 29-42
- MOMMSEN, Th.: *Römisches Staatsrecht*, II,1 (Lipsiae 1876)
- NAQUET, H.: *Des impôts indirects chez les romaines sous la République et sur l'Empire* (Paris 1879)
- NICOLET, C.: *Tributum. Recherches sur la fiscalité directe sous la République romaine* (Bonn 1976)
- NICOLET, C.: « Deux remarques sur l'organisation des sociétés de publicains à la fin de la République romaine », en H. VAN EFFENTERRE (ed.), *Points de vue sur la fiscalité Antique* (Paris 1979) pp. 69-95
- NICOLET, C.: *AE* (1989) n. 683.
- NICOLET, C.: « A propos du règlement douanier d'Asie: demosionia et les prétendus quinque publica Asiae », en *CRAI* (1990) 675 ss.
- NICOLET, C.: *Censeurs et publicains. Économie et fiscalité dans la Rome antique* (Paris 2000)
- NÖRR, D.: *Zur Neuedition der Lex portorii Asiae*, en *ZSS*, 130 (3023) 72 ss.
- PARDOLESI, P.: voz "Analisi economica del diritto", en *Digesto IV sez. civile*, I (Torino 1987) 309 ss.
- PARETI, W.: *Storia di Roma*, III (Torino 1953).
- PÉREZ LÓPEZ, X.: *Metodología en la investigación del derecho romano: el latín jurídico romano y su caracterización*, (Madrid 2022).
- PIKULSKA-RADOWSKA, A.: „Über en einige Aspekte der Steuer Politik und Propaganda der öffentliche Macht im römischen Prinzipat“, en *Materfamilias. Scritti Zablocka* (Varsovia 2016) pp. 663-676.
- PLEKET, H. W.: *SEG* 39 (1989) n. 1180.
- PUGLIESE, G.: "Gai 4,32 e la 'pignoris capio'", en *Mélanges Meylan*, I (Lausanne 1963) 279 ss. = *Scritti giuridici scelti*, I (Napoli 1985) 319 ss.

- PUGLIESE, G.: "Qualche nuova osservazione sulla "pignoris capio dei publicani e Gai 4,32", en *Collatio iuris romani. Études Ankum*, II (Amsterdam 1995) 407 ss.
- RANDAZZO, S.: "Appello civile e processo fiscale (Suet. Nero 17)" en *Labeo* 36 (1990) 337 ss.
- RATHKE, G.: *De Romanorum bellis servilibus* (Berlin 1904)
- REIN, W.: *Das Criminalrecht der Römer*, (Leipzig 1844; reed. Aalen 1952)
- ROTONDI, M.: *Leges publicae populi romani* (Milano 1912, reed. 1962)
- ROUVIER, J.: « Remarques sur l'actio vi bonorum raptorum », en *RH*, 4<sup>a</sup>. s., 41 (1965) 448 ss.
- RUDORFF, K.: *Edicti perpetui quae reliquae sunt* (Lipsiae 1869)
- SALVIOLI, G.: *Il capitalismo antico (Storia dell'economia romana)* (Bari 1929)
- SERRAO, F.: "Appunti sulle 'actiones familiae nomine'", en *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* (Torino 1995)
- SOLAZZI, S.: "Noterelle critiche. IV. L'editto dei 'publicani' in D. 39,4,1 pr.", en *Studi Albertario*, 1 (Milano 1953) pp. 14 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA, T.: "Lex Portus Asiae. Un nuovo documento sull'appalto delle imposte", en *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica, "Atti del Congresso internaz. della Società Italiana di Storia del Diritto"*, (Napoli 1997) 115-190 = *Imperium mixtum. Scritti scelti di diritto romano*, (Napoli 2013) 227-302
- SPAGNUOLO VIGORITA, T.: "Contribuenti ed esattori nella lex Portus Asiae", en *IAH*, 1 (2009)135-153
- TALAMANCA, M.: "Il riordinamento augusteo del processo privato. "Princeps" e procedure dalle leggi Iulie ad Adriano", en F. MILAZZO (cur.) *"Atti Copanello"* (Napoli 1996)
- TIBILETTI, G.: "Lo sviluppo del latifondo In Itaia dall'epoca graccana al principio dell'impero", en *Storia dell'Atiquità. Relazioni al X Congresso internaz. Delle Scienze Storiche*, II (Firenze 1953)

- TORRENT, A.: *La "iurisdictio" de los magistrados municipales*, (Salamanca 1969)
- TORRENT, A.: *Diccionario de derecho romano* (Madrid 2005)
- TORRENT, A.: *Manual de derecho privado romano*, (Madrid 2008)
- TORRENT, A.: "Pablo Fuenteseca (1922-2009)" en *IVRA* 59 (2010) 381-413
- TORRENT, A.: *Municipium Latinum Flavium Irnitatum. Reflexiones sobre la ocupación militar de Hispania y subsiguiente romanización hasta la "lex Irnitana"* (Madrid 2010)
- TORRENT, A.: "El título 'de publicanis' y el 'genus provinciale'", en *RDR* 14 (2014) pp. 1-23.
- TORRENT, A.: "El binomio capital-trabajo en el pensamiento jurisprudencial clásico: 'la conventio cum aurifice' (Gayo 3,147 y el fundamento económico para su calificación contractual)", en *IAH* 6 (2014) 47-56
- TORRENT, A.: "La conexión 'edicta praetoria-edictum provinciale' en la 'lex Irnitana' cap. 85", en *RIDROM*, 14 (2015) 207 ss.
- TORRENT, A.: "Alimenta ingenuorum ingenuarumque. Plin. Ep.7,18. Un caso de aplicación de la economía al derecho", en *INDEX* 43 (2015) 137-152.
- TORRENT, A.: "El aparente desinterés de la Jurisprudencia republicana por las societates publicanorum", en *TSDP* 8 (2015), pp. 1 ss.
- TORRENT, A.: "Los 'publicani' y la 'lex portus Asiae'", en *Scritti Corbino*, VII (Tricase 2016)
- TORRENT, A.: "Ofilius... qui in equestri ordine perseveravit", en *RIDROM*, 18 (2017) pp. 399-426.
- TORRENT, A.: « Ofilius nam de iurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit », en *SDHI* 83 (2017) 37-62.
- TORRENT, A.: "Más sobre causalidad aquiliana: el problema de la 'causalité dépassante' (Gerken) o 'überholende

- Kausalität' (autores germánicos)", en *Ad legem Aquiliam I. Estudios sustantivos: culpa, damnum, causa* (Madrid 2019) 271 ss.
- TORRENT, A.: *Retórica. Dialéctica, Lógica en Juliano "liber singularis de ambiguitatibus"* (Madrid 2020)
  - TORRENT, A.: *Ad legem Aquiliam II. Estudios procesales* (Madrid 2021)
  - TORRENT, A.: "'Publicani' en Roma y publicanos judeo-españoles en la España medieval", en *RIDROM*, 28 (2022) 499-526
  - TORRENT, A.: "Divergencias entre la actio legis Aquiliae y la actio vi bonorum raptorum", enviado para su publicación en los *Studi Letizia Vacca*.
  - TOYNBEE, A.: *Hannibals Legacy*, II (London 1965)
  - TRIMARCHI, P.: *Rischio e responsabilità oggettiva* (Milano 1961)
  - TRIMARCHI, P.: "Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale", en *Riv. trim di dir. e procedura civile*, 24 (1970) 512 ss.
  - TRIMARCHI, P.: *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, en *Quatrimestre* (1987) 563 ss.
  - VACCA, L.: "Ricerche sulla rapina nel diritto romano. I. L'editto di Lucullo e la lex Plautia", en *Studi Economico-giuridici Cagliari*, 45 (1965-68) pp. 52 ss.
  - VACCA, L.: *Ricerche in tema di "actio vi bonorum raptorum"* (Milano 1972)
  - VON SAVIGNY, F. K.: *De concursu delictorum formali*, (Marburg 1824) = *Vermischte Schriften*, IV (Berlín 1950) 74 ss.
  - ZAMORA MANZANO, J. L.: *Algunos aspectos obre el régimen fiscal aduanero en el derecho romano. Reglamentación jurídica del "portorium", control de mercancías y comiso por fraude fiscal* (Madrid 2009)
  - ZIMMERMANN, R.: *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford 1996).



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023  
Full text article

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

<b>Fecha de recepción:</b> 01/10/2023	<b>Fecha de aceptación:</b> 09/10/2023
<b>Palabras clave:</b> <i>Quarta falcidia, portio legitima, portio debita.</i>	<b>Keywords:</b> <i>Quarta falcidia, portio legitima, portio debita.</i>



## LA RESERVA DE LA CUARTA PARTE EN LA LEGISLACIÓN JUSTINIANEA: LA CUARTA FALCIDIA Y LA *PORTIO DEBITA*

## THE RESERVATION OF THE FOURTH PARTE IN JUSTINIAN'S LEGISLATION: QUARTA FALCIDIA AND PORTIO DEBITA.

Ana Vázquez Lemos

Doctora en Derecho por la Universidad de Vigo  
ORCID 0009-0000-0853-3109

(VAZQUEZ LEMOS, Ana. La reserva de la cuarta parte en la legislación justiniana: la cuarta falcidia y la *portio debita*. RIDROM [on line]. 31-2023.ISSN 1989-1970.p. 398-318. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

### Resumen:

La promulgación de la Ley Falcidia en la etapa clásica no dio lugar a la aparición de los herederos forzosos en Roma, lo que se impuso fue una reserva obligatoria de una cuarta parte de la herencia para garantizar su aceptación del heredero instituido en el testamento. Esta interpretación se mantuvo en la época postclásica justiniana donde además, aparecieron otros casos de reserva de la cuarta parte como la cuarta fiscal en el caso de matrimonios entre parientes o la cuarta curial, de acuerdo con la cual, una cuarta parte de la herencia de los decuriones debía ir a parar necesariamente a la Curia. La institución de heredero era totalmente libre, no obstante, en algunos casos, cuando se instituía colectivamente herederos a los hijos o nietos, estos tenían derecho a una porción en esa cuarta parte en función de su número. Esta fue la *portio debita iure naturae*. Y Justiniano aumentó la porción global que le correspondía a los hijos cuando eran nombrados colectivamente, dependiendo de si eran más o menos de cuatro.

### Abstract:

The promulgation of the Quarta Falcidia in the classical period did not give rise to the appearance of forced heirship in Rome; what was imposed was a mandatory reservation of one-fourth of the inheritance to ensure the acceptance of the heir designated in the will. This interpretation was upheld in the post-classical Justinian era, where other cases of a one-fourth reservation also emerged, such as the fiscal fourth in the case of marriages between relatives or the curial fourth, according to which one-fourth of the inheritance of the decurions had to necessarily go to the Curia. The institution of the heir was completely free; however, in some cases, when children or grandchildren were collectively designated as heirs, they had a right to a portion of that one-fourth based on their number. This was the "*portio debita iure naturae*." Justinian increased the overall portion allocated to children when they were collectively named heirs, depending on whether there were more or fewer than four of them.

**SUMARIO:** 1. La ley Falcidia en la Instituciones de Justiniano. 2. Otras disposiciones en las Novelas de Justiniano. La obligación de inventario y otros casos de reserva de la cuarta parte: la cuarta fiscal y la cuarta curial. 3. La *portio* legítima en las Novelas de Justiniano. A) La *portio debita iure naturae*. B) La *portio debita* del tercio y de la mitad de la herencia. C) La reducción de la porción hereditaria por incumplimiento de la condición.

### **1. 1. La ley Falcidia en las Instituciones de Justiniano.**

En las Instituciones de Justiniano (I. 2.22) se describe el contenido de la ley Falcidia prácticamente en los mismos términos que los juristas clásicos. Se describe el motivo por el cual se promulgó esta ley de la siguiente forma (I. 2.22, pr) 34: “Resta que hablemos de la ley Falcidia, por la que se ha puesto últimamente un límite a los legados. Pues como resulta que en otro tiempo era libre, según la ley de las XII Tablas, la facultad de legar, de forma que era lícito consumir todo el patrimonio en legados (porque en esta se había dispuesto que: como hubiese legado de su cosa, así sea derecho *-uti legassit suae rei, ita ius esto-*), pareció conveniente coartar esta libertad de legar; y se dispuso esto en beneficio de los mismos testadores por esta razón, porque la mayor parte morían intestados, rehusando los herederos instituidos adir las herencias porque les reportaban un beneficio nulo o mínimo. Y habiéndose promulgado sobre esta cuestión tanto la ley Furia como la ley Voconia, ninguna pareció suficiente para la consecución de este objetivo, se promulgó entonces la ley Falcidia, en la que se dispuso que no sea lícito legar más de las tres cuartas partes de todos los bienes, esto es, que ya si

se hubiese instituido un heredero o muchos, quedase para él o para ellos una cuarta parte”.

Se confirma, pues, en las Instituciones de Justiniano, que la naturaleza jurídica de la cuarta Falcidia en época postclásica es la misma que la que se deducía de la descripción de los juristas clásicos. La cuarta Falcidia es la cuarta parte de la herencia que necesariamente se debe reservar a favor del heredero instituido en el testamento, ya fuese este uno solo o varios. Pero además se describe con toda claridad la finalidad por la cual se estableció por ley la reserva de la cuarta parte: se hizo en beneficio de los propios testadores: *idque ipsorum testatorum gratia provisum est*<sup>1</sup>.

En definitiva, con esta ley se evitaba que murieran intestados, o, lo que es lo mismo, se garantizaba la aceptación de la herencia por parte del heredero y la validez, en consecuencia, del testamento. Por tanto, la finalidad última que perseguía la ley Falcidia era que se cumpliera siempre la última voluntad del testador.

La forma mediante la cual se hacía efectiva la reserva de la cuarta parte de la herencia a favor de los herederos se aclara en las Instituciones mediante la descripción de un caso concreto de aplicación de la ley Falcidia. El caso, descrito en I. 2.22.1<sup>2</sup>, es el

---

<sup>1</sup> Vid. BONIFACIO, F.; *Ricerche sulla “Lex Falcidia de legatis”*, Jovene, Napoli, 1948. FRANCIOSI, G.; *“Lex Falcidia”, “SC Pegasianum” e disposizioni a scopo di culto, Studi in memoria di G. Donatuti I*, Milano, 1973, págs. 401-414.

<sup>2</sup> I. 2.22.1: *Et quum quaesitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio et Seio, si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quae nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata, a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quae partem eius*

siguiente: se había instituido herederos a Ticio y a Seyo, pero a cargo de Ticio se establecieron legados que agotaban su parte o gravámenes más allá del límite, mientras que a cargo de Seyo no se establecieron legados o solo algunos, que disminuían su parte hasta solo la mitad.

En este caso se admite que Ticio retenga de los legados la cuarta parte de su porción, porque el cálculo de la Falcidia se debe aplicar a cada heredero por separado.

Este caso contiene mucha información de la forma de aplicación de la ley Falcidia. Como hemos visto, según I. 2.22, pr., la cuarta Falcidia correspondía a los herederos instituidos en el testamento, ya fuesen uno o varios, por tanto, en este caso (descrito en el pasaje siguiente, I. 2.22.1) a Ticio y a Seyo les correspondía a cada uno la mitad de la cuarta parte. Por ese motivo, si se le imponen a Ticio legados de una cuantía que sobrepasa esa porción, o gravámenes que impliquen una disminución de la misma, podrá retener de esos legados la cantidad necesaria para que quede íntegra su porción de la cuarta parte. Se explica en este pasaje el motivo, y es que la ley Falcidia debe aplicarse por separado a cada heredero.

En consecuencia, también en derecho justiniano, la ley Falcidia implicaba la reserva a favor del heredero (o herederos)

---

*duntaxat in partem dimidiam minuant, an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quae ab eo relictæ sunt, retinere liceret? placuit, ut quartam partem suae partis salvam habeat, posse retinere; etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est*

instituido en el testamento de la cuarta parte de la herencia, de forma que, si fuesen dos o más los instituidos, tendrían derecho a una parte –por cabezas- de esa porción. La porción que le era debida a cada uno de los herederos instituidos era, por tanto, la que resultaba de dividir entre ellos esa cuarta parte de la herencia. El resto lo podía distribuir el testador en legados.

Se aseguraba así la aceptación del heredero instituido, que recibía la porción que le correspondía íntegra, porque la cuarta parte se calculaba una vez deducidas las deudas de la herencia. Y a la vez, con esa aceptación se protegía a los acreedores de la herencia que podrían cobrar sus deudas en las tres cuartas partes restantes.

Por este motivo vuelve a recordar Justiniano (I. 2.22.2<sup>3</sup>) que la cuantía del patrimonio a la que se la aplica el cálculo de la legítima se estima al tiempo de la muerte del causante y que (I. 2.22.3<sup>4</sup>) en ese

---

<sup>3</sup> I. 2.22.2: *Quantitas autem patrimonio, ad quam ratio legis Falcidia redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si verbi gratia is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si antem aditam hereditatem per servos hereditarios aut ex partu ancillarum hereditariarum aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut, centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit; sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte aut naufragiis aut morte servorum, ut non amplius quam septuaginta quinque aureorum substantia vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur: nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem; quae res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem pacisci*

<sup>4</sup> I. 2.22.3: *Quum autem ratio legis Falcidia ponitur, ante deducitur aes alienum, item funeris impensa, et pretia servorum manumissorum; tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus, quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet*

cálculo se deducen lo primero las deudas, además de los gastos del funeral, el valor de los esclavos manumitidos, haciéndose la distribución del resto de modo que quede la cuarta parte para los herederos y las otras tres cuartas partes se distribuyan entre los legatarios a prorrata.

Y también en las Novelas de Justiniano aparece descrita la ley Falcidia en los mismos términos. Según la Nov.1, Const.1, cap.2<sup>5</sup> dicha ley permite, como afirma el emperador, aún en contra de la voluntad de los testadores, en el caso de que los bienes de la herencia se hubieran consumido en legados, que los herederos retengan bienes hasta completar la cuarta parte de estos. Esta oposición a la voluntad del difunto, afirma Justiniano, es debida a la ley que permite tales cosas.

Pero es curioso que en estos pasajes de las Instituciones de Justiniano referidos a la cuarta Falcidia no se mencione a los hijos, que, cuando fuesen instituidos herederos, tendrían derecho a esa cuarta parte. Como veremos, Justiniano aumentó la parte que, *ex lege*, les correspondía a los hijos cuando eran nombrados herederos.

---

*detrahi: quodsi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi: quodsi quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet; ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde, quod ex bonis apud heredem remanere oportet.*

<sup>5</sup> Nov.1, Const.1, cap. 2 *hinc nobis ingressa est cura et quaedam consideratio Falcidia legis, quae etiam invitis testatoribus, si expendantur res per legata, praebet etiam retinere heredes, quantum eis impleat quartam substantiae. Et hinc enim repugnare quidem videntur voluntati deficientis, et incumbere legi talia permittenti. Sancimus igitur, quoniam tuenda nobis ubique est deficientium voluntas, heredes, si voluerint hac utilitate potiri, puram servare legis potestatem, et non per ea, quae fortesubripiunt aut malignantur, introducere pertentent Falcidiam, quum utique, si nihil malignati essent, non forte competeret.*

La cuarta Falcidia quedó, pues, reservada para cuando el heredero o herederos nombrados eran unos extraños. Esta fue la innovación del derecho justiniano.

## **2. Otras disposiciones en las Novelas de Justiniano. La obligación de inventario y otros casos de reserva de la cuarta parte: la cuarta fiscal y la cuarta curial.**

Justiniano impuso la realización de un inventario por parte del heredero que temía que no le quedase la Falcidia después de que se hubiesen pagado las deudas y los legados, procedimiento que describe en la Nov.1, Const.1, cap.2.1<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Nov.1, Const.1, cap. 2.1 *fiat igitur inventarium ab herede metuente, ne forte non habeat post debita et legata Falcidiam, secundum modum et tempora, per quae dudum sancivimus, quando homines excepimus ex damno rerum suarum, in aditionibus statuentes onera usque ad substantiae relictæ mensuram, illo adiecto solo, ut oporteat huiusmodi heredem, qui non creditorem solum, sed etiam, legatarios et fideicommissarios, veretur, et metuit non damnificari solum, sed etiam non lucrari, convocare omnes legatarios, et fideicommissarios, quancunque in eadem civitate sunt constituti, aut quosdam pro eis agentes, si forte personarum natura, aut dignitas, aut qualitas, aut aetas, aut quaelibet necessitas facultatem eis non dat ad inventarii praesentiam. Si vero absunt aliqui, interesse testes in ipsa civitate fide dignos, et possidentes substantiam et optima opinionem existentes non minus tres (tabulariis enim solis, quantum ad hoc competit, non credimus), coram quibus convenit fieri inventarium, ita ut supervenientibus legatariis, et querentibus forsam subreptum aliquid rerum, aut non manifestatum, licentia sit non solum per servorum examinationem causam quaerere (nam etiam hoc praebuimus per prolatam dudum a nobis in servilibus examinationibus observationem), sed etiam per iusiurandum heredis, et iusiurandum testium dicentium, se et adfuisse iis, quae gesta sunt, et vidisse quae tunc agebantur, et in nullo conscios esse factae ab herede malignitatis, sicque in iis, quae relictæ sunt a testatoribus, invenire veritatem. . Nisi forte praesentes legatarii omnes aut quidam contestatione (2) sibi praemissa noluerint venire, nec adesse inventario; tunc enim licentia erit heredi etiam non advenientibus legatariis contentum esse testium praesentia, et facere descriptionem, reposito etiam sic legatariis, et iureiurando heredis, et servorum examinationem, et his omnibus observatis habere ex Falcidia praesidium. Sic enim non videbimur neque*

En cambio, si no hace inventario, no podrá el heredero retener la Falcidia, sino que deberá satisfacer por completo a los legatarios y a los fideicomisarios, aunque la dación de legados exceda de la cuantía íntegra de los bienes (cap. 2.2<sup>7</sup>). De esta forma, afirma Justiniano, no se menoscaba la ley (Falcidia), que fue promulgada para que el heredero no resultase perjudicado frente a los acreedores, sino que sufre el heredero la pena por causa de su propia maldad, porque infringió las leyes que evitaban su perjuicio e incluso le permitían lucrarse, conforme lo establecido en la ley Falcidia.

Se impone por Justiniano el plazo de un año para la ejecución de todas las disposiciones testamentarias en la Nov.1, Const.1, cap.4<sup>8</sup>: “también hemos procurado que no se invierta largo tiempo

---

*iniustitiam facere morienti. Si enim omnino quidem sibi vult aliquos fieri heredes, et habere quandam consolationem ex sua successione, et arbitratur sufficientem se habere substantiam, non tamen hoc causae veritas ostendit, certum est, quia non haec contrarietas erit sententiae morientis, sed ignorantiae puritas illius.*

<sup>7</sup> Nov.1, Const.1, cap. 2.2 *si vero non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut praediximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios et fideicommissarios, licet purae substantiae morientis transcendat mensuram legatorum datio. Et hoc dicimus non nostram minuentes legem, quam posuimus, ut nihil de proprio damnificentur heredes creditoribus, sed dabit eis poenam exactio suae malignitatis, cur transenderit leges, ex quibus caute omnia agens nihil poterat damnificari, sed ex diverso etiam quae sunt ex Falcidia lege lucrari. Haec autem dicimus, ubi errans testator de sua substantia hoc egit, aut forte, quum debuisset etiam ampliorem quantitatem heredi relinquere, pro minore disposuit; etenim etiam hoc errantis sententiae est, et non purae et integrae designationis. Si vero expressim designaverit, non velle heredem retinere Falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam, et aut volentem eum parere testatori, forsitan etiam quaedam iuste et pie relinquendi, lucrum non in percipiendo, sed solummodo pie agendo habentem, et non videri sine lucro huiusmodi esse hereditatem, aut si parere noluerit, eum quidem recedere ab huiusmodi institutione, locum vero fieri, sicut dudum praediximus, substitutis, et coheredibus, et fideicommissariis, et legatariis et servis, et iis, qui ab intestato sunt, et aliis, secundum prius a nobis inventam in talibus viam.*

<sup>8</sup> Nov.1, Const.1, cap 4 *illud quoque prospeximus, ne tempus fiat longum in talibus*

en estas cuestiones. Porque mandamos que ninguna de tales cuestiones o litigios exceda del tiempo de un año, imponiendo la necesidad tanto de que se paguen en todo caso dentro del año después de la adición los legados, cuanto de que se cumplan según su naturaleza las disposiciones que por el testador se dejaron...”

Y en el epílogo de esta Novela explica Justiniano que “estas disposiciones se han escrito para que aprovechen de forma común a los hombres, para que los vivos disfruten de lo que se les dejó y los que fallecen mueran con seguridad”

Se mantuvieron en derecho justiniano otros casos en que se reservaba una cuarta parte para el heredero. Uno sería la cuarta fiscal, a favor del Fisco, establecida en la Nov.12, *De incestis et nefariis nuptiis*, en los casos de matrimonios incestuosos, contraídos por el padre o la madre, sin conocimiento del vicio por el otro cónyuge, “si esta ley nuestra hallare alguno después de haber contraído tales nupcias, tenga él licencia durante dos años, desde que haya sido notificada a todos, para repudiar a la mujer que de este modo esté unida a él, sin que en lo sucesivo haya de volver a él, ni en apariencia esté ciertamente separada pero en realidad unida,

---

*quaestionibus. Nullam enim talium quaestionum aut litium transcendere anni tempus sancimus, necessitatem imponentes omnino intra annum post aditionem et legata solvi, et quae a testatore sunt relicta compleri secundum sui naturam, et omnia agi, quaecunque prius ediximus (...).*

habiéndosele de adjudicar e realidad al Fisco la sola cuarta parte de sus bienes (...) <sup>9</sup>

Otro caso era la cuarta curial regulada en la Nov.38 “de los Decuriones y sus hijos<sup>10</sup>”, a tenor de la cual, una cuarta parte de la herencia curial, quedaba a favor de la Curia si dejare hijos, alguno de los cuales quisiere o fuere curial, o hijas, alguna de las cuales estuviese casada con un miembro de la Curia, o bien siesta cuarta se reservaba para los hijos que no se encontraban en ninguna de estas dos situaciones, en este caso, los dos tercios de la herencia iban a parar a la Curia.

Se beneficiaba, pues, a la Curia que tendría derecho a una parte de la herencia cuando muriese alguno de sus miembros.

### **3. La *portio* legítima en las Novelas de Justiniano.**

#### **a) La *portio debita iure naturae*.**

---

<sup>9</sup> Nov.12, cap. 13 *si vero haec nostra lex invenerit aliquem post tales nuptias, licentiam ille habeat, ex quo omnibus insinuata est, intra duos annos sic sibi copulatam dimittere coniugem, non reversuram ulterius ad eum, neque separatam quidem figuraliter, pro veritate vero coniunctam (forsam enim sic prioribus satisficiat), sola quarta eius substantiae parte ad fiscum deferenda*

<sup>10</sup> Nov.38, cap. 5 *quodsi masculi et feminae fuerint, masculi quidem omnimodo substantiae mediam habeant portionem, feminae vero residuam mediam, non integram quidem. Dabunt namque ipsae quartam partem curialibus fratribus, si tamen non fuerint curialium uxores omnes aut quaedam ex eis; quodsi enim ad tales pervenerint nuptias, et curialibus propriae patriae fuerint sociatae, tunc liberabuntur a quarta parte curiae danda, utpote quae videantur et ipsae per viros suos, donec supersunt, esse participes functionum.*

Había, por tanto, una determinada parte de la herencia establecida por ley (*ex lege Falcidia*) que necesariamente correspondía al heredero instituido en el testamento, y cuya finalidad era propiciar la aceptación de este. Pero si el testador hacía una llamada conjunta a una determinada categoría o clase de herederos, por ejemplo, si instituía herederos a sus hijos o a sus padres, o a sus hermanos, cada uno tendría derecho a una parte de esa porción por su condición de hijo, o por ser hermano, etc. Por eso, en este caso, su porción le era debida por la naturaleza y se llamaba *portio debita iure naturae*<sup>11</sup>. El emperador Justiniano introdujo una innovación para estos casos, del siguiente modo.

Estableció la distinción entre dos tipos de testadores. En la Nov.1 (Const. 1, *praef.2 de heredibus et Falcidia*: de los herederos y de la ley Falcidia), afirma que “se ha de considerar en primer lugar que la ley impone ciertamente a algunos testadores la necesidad de distribuir alguna parte entre ciertas personas, como si esto se le debiera conforme a la misma naturaleza, esto es, a los hijos y nietos, y a los padres y a las madres, y a veces también a los hermanos y a alguna persona de esta clase que las leyes enumeraron o entre los que de nosotros descienden, o entre aquellos de quienes venimos, pero que para otros –testadores– no hay necesidad alguna de dar alguna parte cualquiera de sus propios bienes, sino que su potestad

---

<sup>11</sup> Vid. SAMPER, “*Pars debita*” en el der. rom. vulgar, SDHI, Vaticano n° 37, 1971, pág. 74. SANGUINETTI, A.; *Dalla “querela” alla “portio legitima”*, Giuffrè, Modena, 1996.

se los concede a quienes el testamento hubiere querido que hayan de pasar<sup>12</sup>".

Justiniano aquí nos informa de que a algunos testadores se les impone por ley (*imponit lex*) que necesariamente distribuyan alguna parte de la herencia entre ciertas personas, como si se les debiera conforme a la misma naturaleza (*secundum ipsam naturam*) y que serían los hijos y nietos, los padres y las madres y a veces también los hermanos. Por tanto, aquí Justiniano se refiere al caso en el cual el testador ha instituido herederos, por ejemplo, a sus hijos, o a sus nietos, a sus padres o a sus hermanos. En este caso, dice Justiniano, la ley les impone la distribución como si se les debiera por naturaleza y que se dividirá la porción que por ley (*ex lege*) les corresponde entre tantas personas como formen la clase de heredero: hijos, hermanos, ascendientes. Esto significa que, cada uno de los hijos, o de los nietos, o de los hermanos podría exigir su *portio debita iure naturae*.

A continuación se encuentra la explicación de esta afirmación, porque Justiniano establece la distinción frente a otro tipo de testadores: "para otros testadores no hay necesidad de dar una parte cualquiera de sus propios bienes, sino que por su potestad se los concede a quienes el testador quería que tuviese los bienes". Por

---

<sup>12</sup> Nov.1, Const.1, praef.2.- *primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit, lex distribuere quandam partem personis quibusdam, tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur, quale est filiis et nepotibus, et patribus atque matribus, interdum vero etiam fratribus et si quam huiusmodi personam aut in iis, qui ex nobis sunt, aut ex quibus non sumus, enumeraverunt leges, aliis autem nulla consistit necessitas partem dare quamlibet propriae substantiae sed sua potestas eis largitur ad quoscunque testator voluerit proferenda.*

tanto, según Justiniano, existían otros testadores que, en cambio, no tenían necesidad de reservar una parte de sus bienes, sino que tenían la potestad de concedérselos a quien quisieran.

La diferencia está, en consecuencia, en la forma en la que los testadores instituyen herederos, y no en el hecho de que existan hijos o descendientes u otras clases de parientes. No había, pues, herederos forzosos en el derecho justiniano, sino casos en que los herederos instituidos libremente por el testador tenían un derecho a una porción de la herencia, que se determinaba conforme a la naturaleza (dividiendo entre tantos hijos como tuviese, o hermanos o padres que le sobrevivían).

Aquí el dato más relevante es que Justiniano no establece la distinción entre los testadores que tenían hijos y los que no tenían hijos. Si se habían instituido herederos hijos o descendientes, ascendientes o hermanos, como clase o categoría de herederos, se entendía que la porción se les debía por la propia naturaleza (*portio debita iure naturae*), mientras que en otros casos el testador tiene la potestad de decidir quien recibe los bienes.

No existió, por tanto, la categoría de herederos forzosos que se ha pretendido atribuir al derecho romano, en especial al derecho justiniano. No existían los herederos forzosos entendidos como categoría de herederos que necesariamente tenían derecho a una parte de la herencia, sino que existía plena libertad de instituir heredero o herederos, los cuales siempre tenían derecho a una parte

de la herencia, la cuarta parte, que se les debía reservar con la finalidad de propiciar su aceptación<sup>13</sup>.

En consecuencia, si el testador instituye herederos a sus hijos, tendrá cada uno derecho a una porción de esa cuarta --establecida en la ley-, por su condición de hijo (o por naturaleza), que sería variable en función del número de hijos. Lo mismo sucede si el testador instituye a sus padres o ascendientes (heredará uno de ellos, o los dos que sobrevivan) o a sus hermanos (heredarán los que tenga). Pero esto no sucede si el testador no instituye a una clase de herederos, sino que lo hace nominalmente, por ejemplo, instituye herederos solo a sus hijos Ticio y Cayo, teniendo cinco hijos, o solo a su hermano Seyo, si tenía siete hermanos, y deshereda a todos los demás.

A Justiniano le pareció insuficiente la porción que se reservaba a los hijos, si estos eran instituidos en el testamento y procedió a aumentar la porción que les correspondería, si estos eran instituidos herederos por el testador.

#### **b) La *portio debita* de la mitad y del tercio de la herencia.**

Desde la ley Falcidia, se reservaba a favor del heredero instituido en el testamento una cuarta parte de la herencia, con la

---

<sup>13</sup> Vid. FUENTESECA, M., - *La mancipatio familiae o el negotium testamenti ordinandi gratia*, SCDR XXIX, 2016, págs. 127-129, LÓPEZ RENDO, C., - *Fundamento de la Regla "Sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi en el Ius Civile"*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Asturias, 1991.

finalidad de propiciar la aceptación del heredero instituido, hijo o extraño. Debió ser muy usual la institución de herederos a los hijos, como categoría de herederos, porque de esta forma se salvaba la validez del testamento aunque naciesen hijos después de la confección del testamento (póstumos no eran solo los que nacían después de la muerte del testador). Por este motivo, Justiniano aumentó la cuantía que debía reservarse cuando los herederos instituidos eran hijos y descendientes, por parecerle insuficiente esta cuarta parte.

En la Nov.18 (Const.18, *praef.*)<sup>14</sup>, según el propio emperador afirma, corrige las leyes anteriores, cuando los padres dejaban a los hijos lo que les era debido (*debitum*), que eran tres onzas -la cuarta parte<sup>15</sup> - de la herencia y que “todo lo demás, quede a voluntad de los padres y que ciertamente los cognados y los extraños o los esclavos con libertad lo adquieran todo”. Justiniano describe, por tanto, el caso en el cual el testador instituía herederos “a sus hijos, en la porción debida”, esto es, a sus hijos como clase o categoría,

---

<sup>14</sup> Nov.18, Const.18, *praef.*: *Frequenter igitur et alia vice mirati sumus, quomodo legitimis et benevolis filiis, quibus agunt gratias parentes, quibusque quod relinquitur iam etiam debitum vocant, solum triumcium definierunt ex necessitate relinqui, reliquum vero iacet in voluntate parentum, et capiunt quidem cognati omnia, et extranei vel cum libertate servi; filii vero, licet multi consistant, etiamsi nihil offererint parentes, confunduntur, et triumcium dividunt solum, vel si decem forte aut amplius fuerint, et pauperes erunt filii patris, donec vixerit, idonei.*

<sup>15</sup> Vid. descripción de las partes de la herencia en I. 2.14.5: la herencia se divide normalmente en doce onzas, que se llaman as, pero sus partes también tienen nombre: *sextans* es la sexta parte del as, dos onzas; *quadrans* es la cuarta parte, o sea tres onzas; *triens* es la tercera parte, esto es, cuatro onzas; *quincunx* son cinco onzas, *semis* es medio as, esto es, seis onzas; *septunx* siete; *bes*, dos tercios de as, esto es, ocho onzas; *dodrans* son tres cuartos, esto es, nueve onzas; *dextans* cinco sextos, esto es diez onzas; *deunx* sería el as menos una onza y el as serían las doce onzas.

conjuntamente, que entonces tendrían derecho a una porción que resultaba de la división por cabezas entre ellos de la porción que *ex lege* se les asignaba. El problema que planteaba esta forma de instituir, según Justiniano, es que podía resultar escasa, porque era independiente del número de hijos, de forma que si eran diez o más los hijos, se tenían que repartir entre ellos las tres onzas y de esta forma serían hijos pobres de un padre que había sido rico en vida.

En el cap.1 de esta Novela dispone Justiniano que la porción hereditaria que necesariamente les correspondía a los hijos legítimos que fuesen menos de cuatro, se aumentaría a cuatro onzas, esto es, a la tercera parte de la herencia, y si eran más de cuatro los hijos, a seis onzas, esto es, la mitad de la herencia.

Al testador, afirma Justiniano, le sería lícito tener las ocho o las seis onzas restantes y hacer liberalidades, según quisiere, a los mismos hijos o a cualquier extraño<sup>16</sup>.

Se refiere aquí Justiniano a los hijos que proceden de legítimas nupcias, pero, en la misma Novela cap.4.1<sup>17</sup>, extiende la aplicación

---

<sup>16</sup> En la misma Nov., Const.18, cap.2 aumenta Justiniano la porción legitimaria cuando se instituye heredero a un hijo curial o hijas que se casan con curiales: en este caso se les darán nueve onzas, distribuyendo los padres a su arbitrio las tres onzas restantes.

<sup>17</sup> Nov.18, cap.4,1.- *Sed nec usque in hoc statuimus legem. Haec enim dicimus et in illis filiis, qui ex nuptiis sunt legitimis, licet non sint, secutae nuptias dotes, sed affectus indubitatus et manifestus inter coniuges existens filios praestet esse legitimos. Dotem etenim celebrant nuptiae, nuptias autem dotes non faciunt, sed coniunctorum affectus. Hoc idem obtineat et in iis, qui ex posteriore affectu cum dotibus secundum nostras constitutiones legitimi fiunt. Et haec sit sanctio legitimae soboli.*

de esta disposición a las nupcias que se hicieron sin dote, en las que “el afecto indudable y manifiesto que existe entre los cónyuges favorecerá a los hijos para que sean legítimos”. La explicación que da el emperador aquí es que “las nupcias hacen dar dote, pero las nupcias no las hace la dote, sino el afecto de los que se unieron”. Llama la atención lo avanzado de estas disposiciones justinianas, ya que extiende las disposiciones a favor de los hijos, nacidos en lo que hoy en día se llaman uniones de hecho o análogas al matrimonio.

Además, si los herederos instituidos son los nietos o bisnietos, en el cap. 4pr<sup>18</sup> de la misma Novela establece Justiniano que la porción será de un tercio, porque no deberán tener una parte menor que la que recibirían sus padres si vivieran. Y no quedan exceptuados estos de la herencia nunca, según dispone Justiniano, porque tendrán la parte que en la herencia recibirían sus padres si vivieran, estando equiparados los nietos que procedan de un hijo o de una hija, según afirma el emperador: “de forma que la mujer no sea perjudicada por el varón”.

Se trata, pues, de una porción que, por ley, se reservaba a una determinada categoría de herederos, para el caso de que el testador

---

<sup>18</sup> Nov.18, cap.4pr.- *Neque illo de cetero seroando in nepotibus et pronepotibus non suis et sub potestate constitutis, minus tertia parte eos habere, quam eorum parentibus viventibus oportebat relinquere testatores. Non enim excipimus ulterius nepotes, qui ex filio paternis avis accrescunt, ut illi quidem integram accipiant partem, quantam eorum acciperet pater vivens, nepotes autem ab avo per mediam filiam venientes, aut avia paterna vel materna, minus tertia accipiant, sed unum ordinem in omnibus ponimus nepotibus et pronepotibus non ferentes feminam a masculo in talibus minui (...).*

libremente los instituyese herederos en el testamento. Esa porción se llama *portio debita iure naturae* por la categoría de herederos de que se trata (hijos o nietos, ascendientes o hermanos). Así se explica que, si el testador había instituido herederos a sus hijos, y uno de ellos o todos fallecen, la porción del fallecido correspondía a los descendientes de este.

Y esta porción sería, lógicamente libre de cualquier gravamen, incluido el usufructo del cónyuge viudo (Nov.18, Const.18, cap.3).

Había también en derecho justiniano plena libertad de instituir heredero, pero, para asegurar la aceptación de este y, por tanto, para salvaguardar la validez del testamento, se establecían las porciones mínimas que, necesariamente, se reservaban para herederos instituidos. Puesto que seguía en vigor la ley Falcidia, si se trataba de extraños, la porción que les correspondía era una cuarta parte de la herencia. Respecto a los extraños estaba en vigor la C. 6.24.11, del año 428, según la cual cualquiera puede instituir heredero a un extraño, aunque sea completamente desconocido (*Extraneum etiam peitus ignotum heredem quis instituere potest*).

Pero si los herederos instituidos en el testamento eran los hijos o descendientes del testador se amplió por Justiniano la porción que les correspondería a un tercio –si eran menos de cuatro- y a la mitad de la herencia – si eran más de cuatro-. Se entendía, pues, que si el testador tenía hijos, y quería instituirlos herederos, si tenía más de

cuatro la porción que les querría atribuir sería al menos la mitad de la herencia.

No se crearon por Justiniano herederos forzosos, entendidos como aquellas personas que necesariamente eran herederos del causante porque tenían derecho a una porción de la herencia, sino que se continuó por la senda abierta por la ley Falcidia, conforme a la cual el heredero instituido libremente por el testador se le tenía que reservar necesariamente una parte de la herencia.

Esta reserva de una parte de la herencia tenía la doble finalidad de garantizar la aceptación del heredero y, de esta forma, simultáneamente, asegurar el pago de las deudas de la herencia. Aunque el objetivo último, en el que confluyen los dos anteriores, era que, gracias a la aceptación del heredero, se impusiese siempre la validez del testamento, y, por tanto, se cumpliese siempre la voluntad del testador.

### **c) La reducción de la porción hereditaria por incumplimiento de condición.**

Esa porción *ex lege* que se reconocía al heredero instituido como un mínimo, se convertía en un máximo cuando el heredero instituido era además heredero *ab intestato* y no cumplía la condición que estableció el testador en el testamento. Lo establece Justiniano en la misma Nov.1, Const.1, cap.1.1<sup>19</sup> “el heredero instituido (o el

---

<sup>19</sup> Nov.1, Const.1, cap.1.1.- *Si quis autem non implens quod dispositum est, sed dum*

fideicomisario o el legatario), si fuese un heredero de los que necesariamente adquieren por ley (*qui necessario ex lege praecipiant*, esto es, heredero *ab intestato*), tuviese que cumplir alguna cosa que el testador hubiere dispuesto, y no lo hubiere hecho en el plazo de un año (habiendo sido amonestado), si había sido instituido en más de lo que la ley preveía, recibirá solo la porción que la ley le concede como heredero *ab intestato* con arreglo a la cuarta parte (esto es, su porción en la cuarta parte), quedando privado de todo lo demás”.

Aquí, por tanto, un hijo instituido en el testamento, que además sería heredero *ex lege* (legítimo o *ab intestato*), ve reducida su porción hereditaria a la cantidad que le correspondería *ab intestato*, sin sobrepasar la cuarta parte, si no cumplía lo que hubiese dispuesto el testador. Dispone a continuación Justiniano que, en este caso, habiendo otros herederos instituidos, se acrecerá su parte en proporción a la parte que le corresponda, y si no hubiese ningún otro heredero o ninguno de los instituidos aceptasen la herencia, se les ofrecerán el resto de los bienes a los legatarios, a los fideicomisarios o a los esclavos liberados en el mismo testamento, para que de todos modos se cumpla lo que dispuso el testador: *ita ut omnibus modis quod praeceptum est per testantem impleatur*.

Pero si ninguno de estos hubiese querido adir la herencia (el coheredero, el legatario o el fideicomisario o el esclavo liberado en el

---

*competat ei, qui honoratus est, quod relictum est, etiam ex decreto iudicis admonitus annum totum protraxerit, non agens hoc, quod praeceptum est, si quidem aliquis illorum fuerit, qui necessario ex lege praecipiant, in plus autem, quam quod lex ei dari vult, scriptus est heres, tantum accipiant solum, quantum lex ei dari secundum quartam ab intestato partem concedit, aliud vero totum auferri (...).*

testamento), dispone Justiniano que se llamará a los herederos *ab intestato* después del que fue instituido y fue excluido con su parte legítima, que deberán prestar caución de que cumplirán lo que se dispone en el testamento. Pero siendo el heredero un extraño y si no hubiese otro coheredero instituido por el testador (ni fideicomisario ni legatario ni esclavo liberado en el testamento), si el instituido no cumpliera la condición que le fue impuesta por el testador en el plazo de un año, dispone Justiniano en Nov.1, Const.1, cap.1.2, que perderá este todos los bienes dejados, sin que pueda percibir absolutamente nada ni por aplicación de la ley Falcidia ni por ninguna otra causa. Entonces, afirma Justiniano, no habiendo ni coherederos, ni fideicomisarios, ni legatarios ni esclavos manumitidos, se ofrecerán los bienes a los herederos *ab intestato* con la carga de que deberán cumplir lo que el testador dispuso. Se trata de imponer a toda costa el cumplimiento de la condición impuesta por el testador y de sancionar, en consecuencia, al heredero instituido que no la cumple.

### **ELENCO BIBLIOGRÁFICO.**

BONIFACIO, F.; *Ricerche sulla "Lex Falcidia de legatis"*, Jovene, Napoli, 1948.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A., PARICIO SERRANO, J., Libertad de testar y sistema de legítimas, AFDUDC, nº 10, Universidad de A Coruña, A Coruña, 2006, págs. 279-302.

FRANCIOSI, G.; *"Lex Falcidia", "SC Pegasianum" e*

*disposizioni a scopo di culto, Studi in memoria di G. Donatuti I, Milano, 1973, págs. 401-414.*

FUENTESECA, M., - *La mancipatio familiae o el negotium testamenti ordinandi gratia*, SCDR XXIX, 2016, págs. 127-129.

LÓPEZ RENDO, C., - *Fundamento de la Regla "Sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi en el Ius Civile"*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Asturias, 1991.

MANNINO, V., - *Cervidio Scevola e l'applicazione della "Falcidia" ai legati fra loro connessi*, BIDR, nº 23, Giuffrè, Milano, 1981, págs. 125 y ss.

MASCHI, C.A., - *La solennità della heredis institutio nel diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1967.

ORTUÑO PÉREZ, M.A., - *Contribuciones al Derecho Romano de Sucesiones y Donaciones*, Dykinson, Madrid, 2015.

SAMPER, "*Pars debita*" en el der. rom. vulgar, SDHI, Vaticano nº 37, 1971, pág. 74.

SANFILIPPO, C., - *Studi sull' hereditas*, AUPA, Palermo, 1937, pág. 142 y ss.

SANGUINETTI, A.; *Dalla "querela" alla "portio legitima"*, Giuffrè, Modena, 1996.

VISMARA, G., - Appunti intorno alla heredis institutio,  
Giuffrè, Milano, 1938.



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023

Full text article

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



**García Fueyo, B; *Recepción del Derecho romano en la doctrina de Amador Rodríguez relativa al juicio de Primera Instancia, año 1609.* Aranzadi, Pamplona. 2023. ISBN, 978-84-1163-334-5, (331 páginas).**

**María Olga Gil García**

Profesora Contratada Doctora

Universidad de Burgos

[ogil@ubu.es](mailto:ogil@ubu.es)

ORCID: 0000-0003-3167-5337

**(GIL GARCÍA, María Olga. *Recensión a Recepción del Derecho romano en la doctrina de Amador Rodríguez relativa al juicio de Primera Instancia, año 1609.* Aranzadi, Pamplona. 2023. ISBN, 978-84-1163-334-5, (331 páginas)**  
**<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)**

La monografía que ahora presenta la Doctora Beatriz García Fueyo evidencia la necesidad de revisar meticulosamente los diferentes estudios de la recepción del Derecho romano, como es el caso de los de Amador Rodríguez, a quien la autora ya ha dedicado una interesante obra en 2019<sup>1</sup>. En ella demostró cómo este autor es el creador de la categoría jurídica “concurso de acreedores” pese a la tradicional vinculación de tal figura a Francisco Salgado de Somoza.

Ahora vuelve a aproximarse a la obra de este monje, abogado, síndico y juez del Consejo de Castilla nacido en torno a 1570, que dedicó gran parte de su vida a la actividad procesal, con evidente éxito editorial en su época, cuya obra ya en su momento fue reimpressa y alcanzó gran divulgación en el continente europeo, haciendo hincapié ahora en el juicio de primera instancia.

Después de una parte introductoria en la que se presenta la brillante trayectoria de la autora y su aproximación anterior a otros autores de la ciencia jurídica española de los siglos XVI y XVII, la doctora García Fueyo se centra en dar los principales datos biográficos de Amador Rodríguez, perteneciente a la Escuela de Salamanca, para acto seguido, centrar su estudio en el proceso civil ordinario de primera instancia.

---

<sup>1</sup> GARCÍA FUEYO, B., *Amador Rodríguez Salamanca creador de la categoría jurídica “concurso de acreedores” (1570-c. 1622)*. Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Oviedo, 2019. Además, la autora cuenta con otras monografías como: *Consideraciones sobre la merces, in pecunia numerata, en la locatio-conductio operarum: del Derecho Romano al contrato de trabajo*. Madrid. Dykinson. 2018. *Alonso Antonio de San Martín, obispo de Oviedo y Cuenca e hijo de Felipe IV*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 2012. *Recepción de las instituciones romanas en la biografía de Alonso Antonio de San Martín, hijo de Felipe IV*. Andavira, Santiago de Compostela, 2015. *Beneficium dationis in solutum ex lege*. Aranzadi, Pamplona, 2022. Y con GARCÍA SÁNCHEZ, Justo, *Diego de Covarrubias y Leyva. Summa de delictis et eorum poenis. Año 1540. (Primer tratado de derecho penal, parte especial, en Europa)*. Universidad de Oviedo, Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2018. También ha publicado numerosos artículos y colaboraciones en revistas de la especialidad y en obras colectivas.

En el segundo capítulo se aborda la sistemática de la monografía “*De modo et forma videndi et examinandi processum in causis civilibus.*” Se presenta a este síndico como pionero en su forma de exponer, puesto que lejos de hacer una obra de análisis exhaustivo en toda la materia procesal, solo se centra en lo que ha juzgado útil y necesario tanto desde la ciencia del derecho como de la práctica procesal. La división de los capítulos de Amador Rodríguez nos otorga una exposición completa de lo sustancial del proceso civil ordinario de primera instancia tratando temas como legitimación de las partes, actor y reo, procurador, citación, demanda y *litis contestatio*, contestación, prueba, sentencia, testigos, excepciones, alegaciones de parte, conclusiones en sentencias, sentencias definitivas y nulidades, en las que profundiza la doctora García Fueyo.

En el capítulo tercero se abordan los principales contenidos de la doctrina del procesalista Amador Rodríguez, necesarios para abordar el proceso civil en su etapa precodificadora, dando inicio por quien considera el centro del proceso, el propio juez. De él indica que tiene el *ius dicendi* y que el origen de su jurisdicción radica en el propio pueblo, cuando el príncipe se muestra negligente. Igualmente, es interesante la reflexión que se hace sobre los árbitros compromisarios, de origen romanístico, que permiten una solución negociada en ciertos procesos.

Después de tratar del órgano juzgador, la autora se detiene en las partes procesales, demandante y demandado, la legitimidad que les da entrada en un proceso concreto, tanto a ellos como a sus

representantes, procurador, curador y similares. Se fija expresamente en la situación de la imposibilidad de que la mujer litigue sin licencia del marido. Posteriormente, aborda la situación del procurador y la necesidad de que sus conocimientos hayan sido reconocidos por la superación del examen ante los Presidentes y los Oidores de las Reales Chancillerías, examen con origen en la sexta de las Ordenanzas de Abogados de 1495, y del estudio de las leyes patrias impuesto en la segunda ley de Toro de 1505.

A continuación, refiere el expreso contrato de mandato que une a la parte con su representante procesal, para abordar seguidamente la citación, la demanda y la contestación. Tras un análisis de la citación se observa como Amador Rodríguez opta por entenderla como el origen del pleito, en contra de otros autores que posponen este momento a la *litis contestatio*. Respecto a la demanda diferencia claramente el pedimento o demanda, propio de juicios civiles, de la acusación o querrela de los penales. La autora señala, como estudio que se basa en la práctica, el ejemplo que Amador usa para explicar la demanda: un "*Fulano, vezino de Salamanca...*" seguida de una fórmula muy similar a las que aún hoy se usan en tribunales "*como de derecho más me convenga, o como mas aya lugar en derecho*".

Es muy interesante la postura que se recoge en la monografía respecto a la necesidad que tiene Amador Rodríguez de resolver cuanto antes las excepciones dilatorias.

En cuanto a la contestación a la demanda y la respuesta del reo, se detiene en la contumacia, y en cómo asegurar los derechos del demandado.

Después de la interposición de la demanda, las excepciones, reconvencciones o mutuas peticiones del reo replicando en su respuesta el demandante se abre el periodo de prueba para que cada parte alegue lo que a su derecho convenga. Como pruebas se analizan las de testigos e *instrumenta*, siguiendo la jurisprudencia romana. *Instrumenta* en la que se incluye la confesión de la contraparte. Curiosas son las pruebas liquidísimas, las presunciones, de las que opina que no es una prueba verdadera y propia, ni es una prueba plena, aunque sirve para fundamentar la intención de la parte si es *iuris tantum*, a pesar de admitir prueba en contrario. Y también es de interés, que dé preferencia como prueba a la de testigos, cuando se base en situaciones en las que la prueba es visual, por entenderla más digna y eficaz que el resto de pruebas, por otro lado, se demuestran más eficaces los *instrumenta* en el resto de las ocasiones, porque es más leve, fácil y segura, opinión extendida en la época y discutida por los glosadores y que contrasta con la percepción que hoy se tiene de estas pruebas.

Seguidamente se tratan las alegaciones en los "*escritos de bien probado*" en los que las partes deben fundamentar muy bien los hechos y las conclusiones de la causa para sentencia definitiva, describiendo la posibilidad de aportar o no instrumentos después de la conclusión del pleito. Tras analizar el punto de vista del síndico de Salamanca sobre las sentencias interlocutorias y las definitivas,

insiste en la obligación del juez de instruirse bien en la causa, sin por ello provocar retrasos indebidos en pronunciar su fallo.

En el capítulo cuarto, la autora compara la doctrina de Amador Rodríguez con otros juristas, como los asturianos Martín de Quirós y Juan Hevia Bolaño junto con la del segoviano Antonio Pichardo de Vinuesa. Después de una biografía breve pero muy bien perfilada y documentada de los tres referidos autores, analiza sus principales obras y las compara con las del de Salamanca, basándose, entre otras notas, en las personas a las que dirigen sus tratados, las fuentes que utilizan y las reglas jurídicas a las que acuden.

Termina la monografía con un quinto capítulo destinado a las consideraciones finales, una de las cuales refiere cómo el pensamiento del protagonista de la narración no olvida que la justicia busca el *verum et aequum*, mientras el derecho busca principalmente el *certum*. Perteneciente a la Escuela de Salamanca, identificado con el *mos italicus*, la autora valora el estilo expositivo y la óptica de Amador Rodríguez cuando parte del *Corpus Iuris Civilis* y del *Corpus Iuris Canonici* para sus análisis, sin olvidar su abundante remisión a la glosa del Medioevo, todo ello para identificar la norma aplicable del derecho patrio.

Consideramos un acierto de la autora el estudio de la doctrina de Amador Rodríguez, porque no es un mero práctico que analiza el proceso civil ordinario sino que como ella indica, examina, punto por punto, desde el juez, a las partes, sus representantes y todas las fases del proceso sin eludir las cuestiones debatidas, estudiándolas

con rigor, y opinando sobre ellas, lo que anima al lector tanto romanista como procesalista a sumergirse en este derecho procesal precodificador, encontrando múltiples referencias que permiten estudiar en profundidad muchas de las principales instituciones procesales que la autora de forma indirecta nos invita a investigar.

Por todo ello, felicitamos a la Profesora García Fueyo y deseamos que siga su tarea investigadora en esta línea, ahondando y dando luz a estas etapas históricas, en las que hacen falta más estudios sobre la recepción del derecho romano procesal. Su excelente redacción, su amplia bibliografía, el abordaje completo del proceso civil en instancia, hace de esta obra una referencia necesaria tanto para romanistas como para procesalistas que pretendan estudiar el proceso en profundidad, por lo que se anima a la autora a que complete su estudio sobre la obra de Amador Rodríguez con la ejecución procesal, lo que parece intuirse de la lectura de su estudio.

Espero que la lectura de la monografía sobre la Recepción del Derecho romano en la doctrina de Amador Rodríguez relativa al juicio de Primera Instancia, año 1609 les sea tan útil como lo ha sido para mí.



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023

Full text article

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



**Carmen López-Rendo Rodríguez**

**Profesora Titular de Derecho romano**

ORCID: 0000-0003-3407-2363

*In memoriam* del Profesor Justo García Sánchez, Catedrático de  
Derecho Romano de la Universidad de Oviedo (16 de Diciembre de  
1946 - 18 de Agosto de 2023)

(LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C. *In memoriam* del Profesor Justo  
García Sánchez, Catedrático de Derecho romano de la Universidad de  
Oviedo (16 de Diciembre de 1946 - 18 de agosto de 2023). RIDROM (on  
line) 31-2023. ISSN 1989-1970. pp. 428-435.

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

El fatídico 18 de agosto de 2023 amanecía con la desoladora noticia del repentino fallecimiento esa madrugada, en Salamanca, de nuestro querido Justo García Sánchez, Catedrático de Derecho romano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo durante más de 40 años.

No es el momento de realizar un balance de su obra científica e investigadora, ni de sus logros como brillante e ilustre investigador, intelectual, humanista, orador de primera, romanista reconocido a nivel mundial, Decano, Académico de Número de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia (Medalla XIV), y de la Real Academia de la Historia de Madrid, académico correspondiente de la *Lusitanae Academiae Historiae* de Lisboa y de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, miembro numerario del RIDEA, Presidente de honor de AIDROM, profesor de la Universidad Pontificia de Salamanca, que todos conocemos y serán objeto de otra necrológica.

Voy a referirme exclusivamente a su faceta como excelente profesor y persona: creyente-practicante, trabajador infatigable durante los siete días de la semana, sencillo, humilde, riguroso, generoso, dialogante, amable, cordial, empático, con una capacidad de trabajo y sentido de la justicia digno de admiración, un gran hombre bueno en todos los sentidos.

Maestro de más de 40 generaciones de juristas de la universidad ovetense, que tuvieron la gran suerte de haberle tenido de profesor y conocerle como persona, entre quienes es muy apreciado, tal como fue mi caso y el de todos los compañeros de la Promoción 1980-1985, que siempre le hemos admirado, querido y recordado.

Corría el mes de octubre del año 1980, cuando, el primer día de curso acudimos a la clase de Derecho romano a las 8.30 de la mañana en el aula Clarín del caserón de San Francisco abarrotada con más de 200 alumnos de diferentes lugares de España, sin sitio para sentarnos.

Fue entonces cuando irrumpió en clase un joven profesor de ojos claros (que parecía un alumno más, tendría alrededor de 32 años en aquel momento) que acude a la tarima y nos indica que era el Catedrático de Derecho romano y profesor responsable de la asignatura. Acto seguido comenzó a darnos toda una serie de consejos para afrontar y poder aprender una asignatura que le apasionaba. Su mirada limpia reflejaba una extraordinaria bondad; su forma de explicar, sus dotes oratorias, su ilusión y vitalidad lograban mantener la atención permanente de más de 200 alumnos sentados en el suelo de la tarima del aula Clarín cada día a primera hora de la mañana. Como romanista ilustrado dotado de una extraordinaria cultura jurídica, su dominio del latín le permitía recitar sin titubeos la Ley de las XII Tablas, la definición de *iustitia*, usufructo, de *obligatio*, o de matrimonio como cualquier ciudadano y jurista romano de la época.

Quienes tuvimos la gran suerte de tenerle como profesor disfrutamos la oportunidad no solo de aprender profusamente la asignatura de Derecho romano de acuerdo a los contenidos del plan de estudios de Derecho de 1953, (durante 5 días a la semana a lo largo de todo un curso académico), sino también de impregnarnos de una acusada cultura del esfuerzo, rigor, responsabilidad, honradez, y muchos otros valores que constituye su legado más intangible y, al mismo tiempo, más humano.

Siempre recordaremos que antes de las vacaciones de Navidad de aquel curso 1980/1981, necesitábamos más tiempo para estudiar el examen parcial de Derecho romano y asimilar todos los conocimientos - muchos, como recordarán mis compañeros- que como profesor nos habías venido enseñando durante los primeros meses del curso, a razón de cinco horas a la semana. Pese a su cercanía, no nos atrevíamos a pedirle que retrasara el examen, pero la necesidad apretaba y el delegado de nuestra promoción no tuvo más remedio que dirigirse hacia él y, con la verdad por delante, pedirle que retrasara el examen para después de Navidad. Con la bondad que le caracterizaba y como nuestro padre académico por aquel entonces, el profesor García Sánchez se dirigió a toda la clase indicándonos los pros y los contras del cambio, dado que se trataban de fechas muy familiares que tendríamos que sacrificar y nos dio los pertinentes consejos que no fueron en balde, pues nos hicieron estudiar todas las navidades para

superar un examen parcial que generosamente se brindaba a hacernos para liberarnos de parte de la asignatura.

El 23 de febrero de 1981 (23-F), día especialmente señalado de la historia de nuestro país, nos encontrábamos en el aula Clarín recibiendo, como todos los días a primera hora de la mañana, la clase magistral de Derecho romano, sin saber si volveríamos a vernos al día siguiente o no. Sin duda, la cercanía y la acusada empatía del Profesor García Sánchez contribuyeron a que no sintiésemos miedo alguno, siguiendo la clase hasta su finalización como si nada estuviese ocurriendo en España. Finalizada la clase se nos comunicó que debíamos irnos a nuestras casas hasta que se aclarase la situación.

Su faceta como profesor ha sido brillantísima, preocupado siempre por sus alumnos, discípulas y por la docencia universitaria.

La puerta de su despacho siempre estaba abierta tanto para resolver cualesquiera problemas, no solo relativos a la asignatura sino también para solicitar cualquier consejo personal o profesional, durante la carrera e incluso una vez finalizada la licenciatura o el Grado en Derecho.

Su paciencia y bondad con el alumnado de todas las promociones que formó –muchas hasta el momento de su jubilación– era inconmensurable, como atestiguan los numerosos comentarios cariñosos y emotivos que se suceden estos días por parte de todos

aquellos que pudimos disfrutar de su magisterio al conocer la triste noticia de su fallecimiento.

Huelga decir que, por razones obvias, el fallecimiento del profesor García Sánchez me resulta especialmente doloroso.

Las vivencias académicas, profesionales y personales que he tenido la oportunidad de compartir con él durante más de cuarenta años caminando juntos darían para escribir un libro.

Además de haber sido el primer profesor que me recibió en la carrera de derecho a mis 18 años y el gran maestro que despertó en mí la vocación por el Derecho romano, (fui su primera discípula) siempre encontré en él, el compañero de fatigas, amigo y “padre” cuyos sabios consejos me han permitido aprender cada día y ayudado a superar las pruebas que la vida nos ha ido deparando. Sin embargo, ésta última prueba, la de su partida no estaba aún en el guion, pues nada hacía presagiar que a los 76 años fuera a iniciar su viaje definitivo sin previo aviso y sin la oportunidad de despedirse, en un nuevo giro de la vida que volvió a sorprendernos en un mes de agosto.

La Universidad ha perdido a un brillantísimo investigador, un gran profesor y a una excelente persona. Aun cuando estaba jubilado en la Universidad de Oviedo, continuaba impartiendo alguna docencia en la Universidad Pontificia de Salamanca y formando parte de tribunales de

tesis doctorales en diferentes universidades españolas, la última el 1 de junio de 2023 en la Universidad de Burgos.

Un extraordinario trabajador, generoso con la transmisión de su conocimiento y saber, honesto, entregado por completo a la investigación, a la docencia y a sus alumnos.

Su altruismo, paciencia y bondad con el alumnado y su compromiso personal con el Derecho romano reflejaban su pasión que, cada día hasta el pasado día 18 de agosto de 2023, se materializaba en largas horas de estudio en sus queridas bibliotecas de la Universidad de Oviedo y de Salamanca, así como en sus archivos, lugares en los que dejó grandes amigos que también sufren ahora el vacío de su ausencia.

El único consuelo que me queda es que la obra y el legado del profesor García Sánchez pervivirán, pues los alumnos a los que formó siempre le recordarán; sus trabajos científicos serán utilizados durante largo tiempo por los investigadores, quienes le seguirán leyendo; sus amigos, compañeros y personal de los archivos y bibliotecas que le admiramos no le olvidaremos; su hija Beatriz continúa sus pasos, y su pasión por el Derecho romano que nos contagió, seguirá trasmitiéndose de la misma forma que él nos enseñó.

Quienes hemos tenido la fortuna de conocerle y caminar junto a él durante estos más de 40 años, hemos aprendido mucho en lo

profesional y en lo personal. Fue un ejemplo para todos digno de respeto y admiración, por lo que le estaremos eternamente agradecidos.

Hasta siempre querido Justo. (DEP). Gracias por todo. *Sit tibi terra levis.*

Carmen López-Rendo Rodríguez.

Profesora titular de Derecho Romano.

Universidad de Oviedo.



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023

Full text article

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



**Crónica del CURSO INTERNACIONAL METODOLÓGICO DE  
EXÉGESIS DE FUENTES EN EL DERECHO ROMANO Y  
DERECHO COMPARADO, en la Universidad de Oviedo, España,  
celebrado los días 21 y 22 de junio de 2023**

**Carlos María Antuña Suárez**

[carlosantunasuarez@gmail.com](mailto:carlosantunasuarez@gmail.com)

ORCID: 0000-0002-3162-8998

Universidad de Oviedo

(ANTUÑA SUÁREZ, Carlos María. Crónica del Curso Internacional metodológico de exégesis de fuentes en el Derecho Romano y Derecho Comparado, en la Universidad de Oviedo, España, celebrado los días 21 y 22 de junio de 2023. RIDROM [on line] 31-2023. ISSN 1989-1970. pp. 436-453. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Durante los días 21 y 22 de junio de 2023 se desarrolló el Curso Internacional metodológico de exégesis de fuentes en el Derecho romano y Derecho comparado, en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo.

El curso fue organizado por las profesoras del Área de Derecho Romano; María del Carmen López Rendo Rodríguez y María José Azaustre Fernández dentro del Convenio Erasmus que tiene la Universidad de Oviedo con la Universidad de Saarland, gracias al cual asistió a la Universidad de Oviedo para impartirlo la catedrática de Derecho romano, Derecho civil y Derecho comparado de la University of Saarland D<sup>a</sup> Tiziana Chiusi.

En modalidad híbrida, presencial y online, contó con la colaboración del Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas de la Universidad de Oviedo y la asistencia de hasta noventa y cinco profesores e investigadores de distintas facultades del mundo, entre las que se encuentran las de países como Argentina, Brasil, Chile, Letonia, México, Perú y Rumanía.

El día 21 de junio, se produjo la inauguración del curso por el Decano de la Facultad de Derecho y catedrático de Derecho Penal, Gustavo Javier Fernández Teruelo a las 15:00 horas, en la que dio la bienvenida a la profesora Tiziana Chiusi. Posteriormente,

intervino Leonor Suárez Llanos, directora del Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas y catedrática de Filosofía del Derecho, cerrando el acto de inauguración la directora del curso y profesora del Área de Derecho Romano, María del Carmen López Rendo Rodríguez presentando de manera simplificada el extenso currículo académico de Tiziana Chiusi (Universidad de Saarland).

Al inicio del curso, la profesora Tiziana Chiusi destacó las precisiones generales que debían tenerse en cuenta para una correcta exégesis de los textos romanos. Toda exégesis debe contar con una introducción en la que se esclarezca de manera breve el objeto a tratar.

A continuación, se comenzó el estudio de D. 3.5.33 (34) Paulo; *libro I quaestionum*; relativo a la sucesión hereditaria y de alimentos entre parientes, abordando un exhaustivo análisis de las cuestiones generales, interpolaciones y aspectos prácticos derivados del mismo.

En este caso, la abuela fallecida es una gestora de negocios ajenos del patrimonio del nieto de manera fáctica y ajena a la cualidad de tutora. Los tutores son varones y la abuela, antes del comienzo de la tutela, se compromete a resarcir los eventuales daños que pudiera causar por su futura administración de bienes pues es de obligado cumplimiento (CJ.5.45.1; a. 259), de ahí que

los herederos de sus nietos ejerzan la *actio negotiorum gestorum* y no otra acción como la *actio tutelae*.

La profesora Tiziana Chiusi formula la pregunta referente a si la madre tiene obligación de alimentar a sus hijos y la respuesta parece ser que no. La madre no tiene ninguna obligación, pero si decide prestar alimentos como acto de liberalidad bajo la *pietas*<sup>1</sup> u *animo suo*, como ocurre en este caso, carece de derecho de repetición, al corresponderle esa obligación precisamente a otro.

La profesora Carmen López-Rendo pone de manifiesto cómo Paulo apunta a que la madre alimenta a los hijos y a la familia de estos y de ahí que la acción de gestión de negocios ajenos le corresponda al presuponer autogestión en nombre del padre ausente y obligado principal, ya fuera por viaje o por fallecimiento. A esto, Tiziana Chiusi señala que de ahí la determinación de tal acción por parte del Divino Pio Antonino contra su pupilo mismo en condición de heredero del padre.

---

<sup>1</sup> CLEMENTE FERNÁNDEZ, ANA ISABEL: «Dilucidando Conceptos: Pietas Y Caritas». *RIDROM. Revista Internacional De Derecho Romano* 1 (9): 224-248. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18003>

Una exégesis perfecta del texto debería completarse con el sentido y alcance del término *alimenta*, cuyo contenido se ha cuestionado siempre desde sus orígenes (comida, bebida, educación o vivienda).

Otra cuestión interesante que aporta la profesora López-Rendo es analizar con qué medios e instrumentos ha podido la abuela alimentar a sus descendientes (hijos y familia de los nietos) durante este periodo de regreso a la patria. El análisis de este fragmento acaba con el estudio del concepto *in ratione impensarum*.

A continuación, se procede a analizar otro texto de Paulo, un fragmento relativo a la alimentación del esclavo que nos transmite D. 41.7.8 (*Paul., l. XVIII responsorum*). Aquí se contempla la posibilidad de que Sempronio –el dueño- intentase poner en cuestión el *status* de Tetis, al haber nacido de una de sus esclavas. Prócula, como nodriza de Tetis, demanda a Sempronio para que le pague los alimentos de Tetis. Sempronio alegó que no tenía por qué pagarlos y decide que Tetis sea restituida a su padre Lucio Ticio. Esta respuesta se hizo de forma escrita, con el empleo de solemnidades formales, como testigos, aunque luego no se hicieron más alegaciones al respecto. Después de pagarle los alimentos a Seya Prócula, Lucio Ticio libera a Tetis mediante la *manumissio vindicta*, considerando Paulo que el dueño de la esclava de la cual Tetis ha nacido, puede ser declara en libertad por parte de Lucio Ticio.

Se procede a examinar la figura de Prócula, quien sería una mujer libre, porque puede pagar los alimentos de la esclava y, además, una mujer inteligente, al querer dejar constancia por escrito de lo que puede hacer Sempronio en caso de impago.

¿Se puede discutir por Sempronio el estatus que tiene Tetis? La ponente señala que poner en cuestión *-status questionem facere temptabat-* era algo muy común en Roma y existe mucha bibliografía al respecto.

El siguiente punto de exégesis es muy importante desde una visión socio cultural. Se habla de Prócula, una mujer libre que se encarga de hacer de nodriza de Tetis.

La profesora López-Rendo interviene para preguntar por la razón de que ahora Tetis vuelve a Lucio Ticio cuando ella estaba bajo la titularidad de Sempronio. Aunque el campo de las conjeturas es peligroso, la profesora Tiziana considera que Lucio Ticio tenía una pasión con la madre esclava, siendo muy probable que Tetis, como fruto de la esclava, viviera con él. En un momento dado, la pierde o se la da a Prócula, aunque no sea su madre. Parece ser que Sempronio nunca la ha tenido en su casa; en cambio sí ha estado en casa de Prócula, razón por la que esta reclama en su calidad de nodriza los alimentos a Sempronio.

La profesora Tiziana Chiusi vuelve a incidir en la posición de Mommsen, quien afirma que no hay restitución alguna, porque *relinquere* es un acto técnico formal de renuncia a la propiedad.

Se suscita también por ambas profesoras la cuestión del motivo que llevaría a Prócula, como mujer libre y con medios económicos, a cuidar de la hija de una esclava.

Por ello, la profesora Tiziana Chiusi recomienda a los jóvenes asistentes el estudio de la institución de la nodriza en Roma, porque este texto rompe la idea general de identificar a la nodriza como una esclava pudiendo tratarse también de una liberta.

Posteriormente, interviene el profesor Xesús Pérez López (Universidad Rey Juan Carlos), quien considera que Sempronio cuestiona el *status* de Tetis y destaca que su argumento para el abono de los alimentos se basa en que la niña es hija de una esclava suya. De otro lado, este profesor considera que Mommsen sustituye o propone una lectura técnica, que considera más correcta, pero si deja el *restituere* es porque en la Florentina se lee perfectamente así. Sin hacer una interpretación contraria a la de la profesora ponente, el profesor ve que la actitud Lucio Ticio no es la de actuar por un interés económico, sino que al manumitir a Tetis y hacerle adquirir la ciudadanía romana, pone de manifiesto

la hipótesis de la profesora ponente de que Tetis es hija de Lucio Ticio y que las partes implicadas lo reconocen, actuando Prócula como nodriza mediante mandato del propio Lucio Ticio.

La profesora Tiziana Chiusi felicita el análisis sociocultural que ha hecho el profesor Pérez López y la introducción por su parte de la figura del mandato, ya que sirve para justificar la intervención de Prócula. Un mandato que incluye hacer de nodriza y ocuparse de la niña y para lo que es necesario buscar un indicio en el texto, que podría ser que, sin mediar palabra, Lucio Ticio paga solamente alimentos *-solutis alimentis-* como algo característico del mandato, siendo algo propio de esta institución que el mandante se haga cargo y abone los mismos.

Para configurar este acto, la profesora Tiziana Chiusi vuelve a incidir en el término *relinquere* de Mommsen, que es la única interpretación jurídica válida, porque solo se puede interpretar como una *derelictio*, como bien dice el texto, cuya consecuencia más inmediata sería la conversión de la esclava en *res nullius*, aunque en el caso del esclavo no procura la automática libertad en sentido técnico jurídico.

Finalmente, la profesora Tiziana Chiusi recomienda a los jóvenes asistentes la publicación de algún estudio que aborde los efectos de la *derelictio* para los esclavos, enfocando aspectos como

el examen de los textos romanos sobre el *favor libertatis* y su evolución.

En el turno de preguntas, interviene de nuevo el profesor Xesús Pérez López volviendo a incidir en la importancia de la *derelectio* y el modo en que esta lleva la propiedad de Tetis a manos de Lucio Ticio, que a su vez la manumite. La manera de presentar aquí el texto es la de la maniobra de Sempronio que retrocede cuando ve que no tiene el beneficio económico que esperaba y por ello, considera que ha de devolvérsela a su padre.

A continuación interviene la profesora Margarita Fuenteseca Degeneffe (Universidad de Vigo) comunicando una curiosidad sobre la exégesis del primer texto y es que, al hablar de herederos de la abuela y herederos de los nietos, se pone de manifiesto la libertad para testar romana. A esto, la profesora Tiziana Chiusi contesta que son patrimonios distintos; que la abuela tiene el patrimonio de la mujer y el nieto tiene el patrimonio de su padre, es decir, los herederos de la abuela tienen la herencia por vía de la madre, pero no hay relación entre el patrimonio de la abuela y el del nieto ya que este, como apunta la profesora López-Rendo, puede venir del tronco agnaticio.

Posteriormente, la profesora Amparo Montañana Casaní (Universidad Jaume I de Castellón) explica, en relación con sus estudios sobre el trabajo de las mujeres en Roma, que muchas de ellas siendo *libertas* o paupérrimas se dedicaban a ser nodrizas de profesión.

La profesora Tiziana Chiusi ve en esta intervención una referencia al tema de la gestación subrogada, de candente actualidad, que en Roma podría traducirse perfectamente en un arrendamiento de obra *locatio conductio operis*.

Sin embargo, la profesora López-Rendo matiza que aquí no se reclama el precio de ninguna obra o servicio, sino los gastos de mantenimiento en los que ha incurrido la nodriza.

Después de más de dos horas, se produce la clausura de esta primera y segunda sesión del curso, en el que se citan para que anoten los asistentes los textos romanos del Digesto y de los códigos alemán, francés y español sobre transmisión de la propiedad y de enriquecimiento injusto de bienes muebles e inmuebles que se abordarán en la sesión del día 22 de junio 2023, cuyo método de exégesis será el de Derecho Comparado.

Al día siguiente se desarrollan la tercera y cuarta sesión del curso presididas por Alfonso Murillo Villar, Catedrático de Derecho romano de la Universidad de Burgos y por la profesora Emma María Rodríguez Díaz, Profesora asociada de la Universidad de Oviedo, respectivamente, desarrollándose de manera telemática, agradeciéndose la atención prestada por la profesora ponente que imparte este curso.

Desde la presidencia se ensalza la importancia de la metodología en el estudio del Derecho Romano desde la perspectiva del Derecho Comparado, tanto desde los derechos civiles positivos como desde los juristas romanos del *corpus iuris civilis*.

A continuación, se procede a la exégesis de textos que abordan el tema central de esta sesión que es la trasmisión de la propiedad en las diferentes codificaciones europeas.

Se comienza con el examen, en primer lugar, del Derecho romano, recordando nociones generales acerca de los diferentes modos de adquisición de la propiedad, tanto respecto a las cosas *mancipi* como a las *nec mancipi*, y se destaca el importante papel de la *traditio*, que constituye el sistema más natural de la transmisión de la propiedad, en unión a la usucapión en aquellos supuestos en los que se cumplen los requisitos.

A juicio de la profesora ponente, es característico del ordenamiento romano que desde el principio se puede observar la diferencia entre un negocio obligatorio y otro que no lo es, en concordancia con la terminología que va a usar Savigny.

Las cosas *nec mancipi* se transmiten y adquieren mediante *traditio*, que corresponde al Derecho natural. Por ejemplo, como dice el jurista, un vestido, oro o plata entregadas *ex uenditionis causa siue ex donationis siue quauis alia ex causa*, producen como resultado que la cosa pasa a ser propiedad de quien la recibe (*Gai.*, 2.20). Algo similar también sostiene Justiniano (I.2.1.40). Según la profesora, aquí el emperador quiso decir que es la cosa más natural del mundo que si se da algo, concurriendo también la voluntad de entregarlo, quien lo recibe se convierte en *dominus* de lo recibido.

También Gayo asocia la tradición al *iure gentium* (D.41.1.9.3, 1. II *secundo rerum cottidianarum siue aureorum*). Todos los pueblos tienen sus particulares modos de transmitir la propiedad, pero la *traditio* es un negocio jurídico común que se comparte con todos los pueblos que entienden que, si se da una cosa con la voluntad de transmitirla, esta se adquiere por el otro. Todos estos textos

fueron necesarios para desarrollar la teoría de la transmisión de la propiedad de Savigny, subraya la profesora.

A partir de estos textos, se comienza con las diversificaciones históricas y los efectos de la *traditio* atendiendo a las tres familias que han surgido en los diferentes ordenamientos jurídicos<sup>2</sup>: 1) sistema en el que la *traditio* produce efectos reales; 2) sistema en el que el negocio es obligatorio y la causa es necesaria (título más modo, sistema español). En un texto de Paulo, recogido en D. 41.1.31.pr (*Paul., l. XXXI ad ed.*) se encuentra una dirección similar a la española, porque la nuda tradición nunca transmite el dominio salvo que hubiera negocio jurídico o justa causa que la precediese. 3) El tercer sistema considera la voluntad como elemento principal traslativo de propiedad.

Ilustra este último punto el texto de Pomponio que nos transmite D.41.1.21.1 (*l. XI ad sab.*), donde el jurista indica “que si poseyeras una cosa mía y yo quisiera que fuese tuya, se hará tuya, aunque no estuviera en mi poder la posesión”.

---

<sup>2</sup> Sobre esta materia ver BERNAD, R.: “Otro ejemplo más de la influencia del Derecho romano en el Derecho actual: a propósito de la transmisión de la propiedad de las cosas muebles”. *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*. 1, 24 (abr. 2020), pp., 41-149. Disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18152>

Tras tener conocimiento de las tres tradiciones, la profesora ponente incide en la necesidad de que los textos romanos van a ser estudiados en toda Europa por juristas muy diferentes que van a intentar aplicarlo a su realidad social.

Seguidamente se comienza a analizar la transmisión de la propiedad en el BGB alemán donde se identifica la *traditio* con efectos reales, idea propia de Savigny, que defiende la existencia de una *traditio* como contrato real. La *traditio* aquí es un contrato, y para que pueda transmitirse la propiedad es necesario un contrato y la unidad de las partes contratantes encaminada a transmitir la propiedad exclusivamente. En definitiva, no se trata de la entrega propia del código civil español, sino de un contrato.

A continuación, se realiza un examen detallado de los artículos 930 a 934 del BGB y todos los problemas que suscitan, entre otros, la inscripción del bien inmueble en el *Grundbuch*; la posesión mediata e inmediata, adquisiciones *a non domino*, etc.

Posteriormente la profesora ponente procede a explicar la transmisión de la propiedad en el *code civil* francés como tercer sistema, basado en el consenso, al igual que ocurre en Italia con el *codice civile* italiano. Se analizan los artículos 711, 1196 y siguientes del código civil francés<sup>33</sup> y la problemática en ellos suscitada, entre

---

<sup>33</sup> [Art. 1196 Code civil frances.](#)

ellos, el de la conclusión del contrato, doble venta, las adquisiciones *a non domino*, etc.

Finalmente se analiza el Código civil español<sup>4</sup>, correspondiente al sistema mixto, que exige tanto el título como en el modo (artículo 609 del Código civil) y los problemas que plantea, entre otros las dobles ventas, las *adquisiciones a non domino*<sup>5</sup>, etc.

En un momento de unidad nacional, cada Estado defiende su código y la idea de que un país prescinda del suyo para adoptar el de otro es casi imposible, considera la profesora. El Derecho es un elemento de identificación nacional y los alemanes no renuncian al BGB; tal como se ha puesto de manifiesto cada vez que la Comisión Europea ha intentado hacer un proyecto de Derecho privado común. Para la profesora, después de las obras de los juristas romanos, el BGB representa el momento de mayor evolución y perfección de eficiencia jurídica; el BGB es como

---

<sup>4</sup> En esta materia que afecta al Derecho comparado y a los fundamentos del Derecho europeo y la necesidad de contar con el Código civil español no puede prescindirse del artículo del profesor TORRENT, A.: «El código civil español en la secuencia comparativista de los fundamentos del derecho europeo», *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, 1 (12), (2014)., pp. 137-192. Disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18037>

<sup>5</sup> TORRES, M. J.: «Doble venta y venta a non domino: del derecho romano al derecho comunitario europeo», *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, 1(12), (2014)., pp. 193-227. Disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18038>

“geometría en palabra y no en números” lo cual no es óbice para que, poco a poco, en determinados institutos jurídicos se vaya a buscar soluciones comunes.

Tras el final de la conferencia vuelve a intervenir la profesora Emma María Rodríguez Díaz (Universidad de Oviedo) para el cierre de sesión y para abrir el correspondiente turno de preguntas y cuestiones, que giran en torno a los supuestos de doble venta y de adquisiciones *a non domino*, que se plantean en todas las legislaciones, interviniendo los profesores Santiago Didier Zarate (Universidad Central de Chile), quien expone la situación en el Código civil chileno; los profesores Ignacio Fernández Chacón y Clara Gago Simarro (Universidad de Oviedo), quienes se refieren a los problemas que plantea el Código civil español en esta materia.

Antes de finalizar el curso, la profesora Clara Gago Simarro (Universidad de Oviedo) pide la palabra para calificar de excepcional este día y medio de curso sobre exégesis de fuentes, que ha proporcionado a todos los asistentes unas valoraciones necesarias e imprescindibles para la exégesis de las fuentes romanas que permiten conocer mejor el Derecho positivo y el Derecho comparado. También pone de manifiesto la importancia de que, en la formación doctoral, como paso previo a un plan de investigación, se incluyera de manera obligatoria un curso de

formación para aprender la metodología de estudio de las fuentes romanas.

La metodología es de vital importancia para desarrollar una investigación más completa y por la cual, la profesora Clara Gago y el profesor Santiago Zárata agradecen la celebración del curso a las profesoras Tiziana Chiusi y Carmen López-Rendo.

La profesora ponente Tiziana Chiusi hace una apelación a los jóvenes investigadores para que trabajen con las fuentes papirológicas, además de las fuentes literarias, epigráficas y jurídicas. La papirología siempre ha sido una disciplina estudiada e investigada por insignes romanistas<sup>6</sup> y un campo en el que pueden profundizar los jóvenes investigadores, invitando a que consulten todo el fondo papirológico que ha venido creando en la Universidad de Saarland, que pone a disposición de todos los asistentes.

---

<sup>6</sup> Ver, TORRENT, A. « Reflexiones sobre la relectura de los “Appunti di papirologia giuridica” de G. I. Luzzatto.», RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano, 1(11), (2013), pp. 549-605. Disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18030>

Por último, ponentes y asistentes agradecen la realización de este curso y la digitalización del mismo, cuya posibilidad enriquece a todas las personas de diversas partes del mundo. Se agradece en especial a las organizadoras del curso y a la profesora invitada Dra. Tiziana Chiusi por su generosidad en la transmisión del conocimiento.

Carlos María Antuña Suárez

Universidad de Oviedo



Universidad de  
Oviedo

# RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023

Full text article

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



**Crónica del CONGRESO INTERNACIONAL DE CASOS  
PRÁCTICOS. INNOVACION DOCENTE Y DERECHO GLOBAL  
TRAS LA PANDEMIA, celebrado *In Memoriam* del Profesor Justo  
García Sánchez en la Universidad de Oviedo, España, el 28 y 29 de  
Septiembre del 2023**

**Beatriz García Fueyo**

[bgarciaf@uma.es](mailto:bgarciaf@uma.es)

ORCID: 0000-0003-1373-9472

Universidad de Málaga

(GARCÍA FUEYO, Beatriz. Crónica del Congreso Internacional de casos prácticos. Innovación docente y derecho global tras la pandemia, celebrado *In Memoriam* del Profesor Justo García Sánchez en la Universidad de Oviedo, España, el 28 y 29 de septiembre del 2023. RIDROM [on line]. 31-2023. ISSN 1989-1970, pp. 454-476. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

En los días 28 y 29 de Septiembre del 2023, la Universidad de Oviedo acogió este congreso internacional y multidisciplinar de casos prácticos, que llevaba por título “Innovación docente y derecho global tras la pandemia” y se enmarca dentro del Proyecto PID Uniovi 137129.

Con una duración de 21 horas lectivas y sistema bimodal, ponentes y asistentes pudieron elegir intervenir presencialmente, en la Sala de grados de la Facultad de Derecho, o realizar el seguimiento telemático a través de la plataforma *Microsoft Teams*. Como viene siendo habitual, las siete sesiones fueron grabadas para poder ser visionadas en diferido en el [canal de Youtube de Uniovi](#). No puede ser de otro modo, pues sus organizadoras, las profesoras **Dña. Carmen López Rendo Rodríguez** y **Dña. María José Azaustre Fernández**, son conocidas veteranas en eventos sobre docencia jurídica.

No obstante, esta efeméride dista mucho de ser una más, pues se celebró *in memoriam* del profesor **D. Justo García Sánchez**, salmantino de nacimiento, catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Oviedo durante más de 43 años y padre de quien firma esta crónica. A su impronta docente, amable temperamento y ética laboral se refirió **D. Javier Fernández Teruelo**, Decano de la Facultad de Derecho ovetense en el acto de bienvenida.

Siguiendo la estela de D. Álvaro D'Ors o D. Manuel Jesús García Garrido, **D. Ramón P. Rodríguez Montero** (Universidad de Coruña) publicó en el 2011, junto a **D. Julio García Camiñas** y **D. Alejandrino Barreiro** la obra *Derecho jurisprudencial romano: método del caso* (ed. Andavira), en la que encontramos más de 200 supuestos. El romanista insiste en la necesidad de abordar la metodología casuística con rigor científico y reflexión sosegada. Ambos son necesarios para dilucidar si un *paterfamilias* que otorga testamento, instituyendo heredero a su hijo emancipado y sustituto a un esclavo propio, está en su sano juicio. Dado que docencia e investigación científica están íntimamente relacionadas, podemos leer sus *Reflexiones en torno a D. 29. 2. 60* en el N.º 38 de la revista *e-Legal History Review* (Junio 2023).

**Dña. Pilar Pérez Álvarez** (Universidad Autónoma de Madrid) utilizó una presentación con orador inserto en las diapositivas para mostrar, de forma muy visual, el método utilizado por los alumnos de la asignatura optativa “principios clásicos de derecho sucesorio”. Tras enfrentarse a la temida lectura comprensiva, identificación de reglas e instituciones y análisis de remedios procesales, estos estudiantes de cuarto curso ofrecen una solución razonada a un supuesto de sustitución fideicomisaria que comienza con el descubrimiento de un testamento ológrafo.

*Dos no riñen si uno no quiere*, salvo que estemos hablando de la finca Tiberina, objeto de discordia entre Ticio y Cayo en el supuesto ideado por **Dña. Carmen López-Rendo Rodríguez** (Universidad de Oviedo). Estos dos condóminos se arrepienten del pacto de indivisión en cuanto aflora su disenso. El impago de los gastos de conservación, unos olivos arrancados y una conducta desobediente, al no responder al reclutamiento del ejército, dan lugar a la división judicial y constitución de un usufructo que no hace más que intensificar la hostilidad, pues usufructuario y nudo propietario parecen empeñados en dudar de las facultades del otro. Afortunadamente, los alumnos cuentan con las soluciones de los juristas del Digesto, que dan respuesta, una por una, a todas las preguntas formuladas por la directora de este congreso.

Muchos de los casos presentados son ficticios pero otros son reales y actuales, como la disputa legal localizada en una pequeña península de las Bahamas y narrada por **Dña. Camino Sanciñena Asurmendi** (Universidad de Oviedo). En este paraíso fiscal y terrenal, las noches de “karaoke, baile y masajes” no reparan en gastos pero pasan factura y se encuadran en una compleja controversia inmobiliaria entre dos propiedades. Una servidumbre predial es eclipsada por los excéntricos y acaudalados dueños de los fundos vecinos. Peter Nygard y Louis Bacon se dirigen toda clase de acusaciones personales, cuyos escandalosos detalles se pueden leer en la revista estadounidense de cultura, moda y política *Vanity Fair*:

<https://www.vanityfair.com/news/2015/12/peter-nygard-louis-bacon-legal-battle-bahamas>

Decía el Marqués de Sade *tout est bon quand il est excessif* pero, ¿dónde está el límite?. Es una de las preguntas que formulan, jurídicamente, **D. Alfonso Murillo Villar, Dña. Olga Gil García y Dña. Henar Murillo Villar** (Universidad de Burgos, grupo GIDROM) en *el donante generoso*: un padre reparte sus bienes entre sus cuatros hijos legítimos, olvidando satisfacer una deuda previamente contraída con su vecino por la compra de unos animales de tiro y carga. Como explicó el profesor Murillo, hoy en día se da el caso de matrimonios de avanzada edad, con hijos ya mayores, un nivel adquisitivo medio, una posición desahogada, que deciden desprenderse en vida de todos sus bienes.

Es bien sabido que las relaciones de vecindad pueden tener un trágico desenlace, como ocurre en la premiada película *As Bestas* (Rodrigo Sorogoyen, 2022), donde una tranquila aldea gallega se convierte en escenario de un crimen motivado por la venta de unas tierras a una compañía eólica. Este recurso es utilizado por **D. Tomás de Domingo** (Universidad Miguel Hernández de Elche) para estimular la reflexión del alumnado al enfrentarse a conceptos teóricos. A través del arraigo, pueden distinguir el derecho de la exigibilidad del mismo.

El uso del cine con fines docentes se remonta décadas en el tiempo, como recordó **D. Alfonso Ortega Giménez** (Universidad Miguel Hernández de Elche). A su juicio, la comedia romántica *Green Card* (Peter Weir, 1990) es un excelente recurso para explicar el matrimonio de conveniencia en la disciplina de Derecho Internacional Privado. Asimismo, *Bajo el sol de la Toscana* (Audrey Wells, 2003) sirve para familiarizar al alumno con la gestación subrogada o con el contrato de compraventa con parte contractual extranjera.

Los aspectos lúdicos y artísticos del cine hacen más atractiva la presentación de contenidos y estimulan el sentido crítico, pues suplen la imposible vivencia de la experiencia jurídica romana. Eso afirma **D. Francisco Javier Casinos Mora** (Universitat de Valencia), quien utiliza el software gratuito H5P para crear contenido interactivo en escenas de la película *El cáliz de plata* (Victor Saville, 1954), con el objetivo de trabajar los *status* de la persona y la *mancipatio*.

La editorial Turpin publicó una colección de cuentos infantiles, ilustrados por distintos artistas e inspirados en novelas griegas conocidas gracias a rollos de papiro, regalo del Nilo a la humanidad. En ella encontramos *Nino, las aventuras del Rey de Nínive* (María Paz López, 2021), donde el amor se entremezcla con la aventura y un rey asirio se convierte en inmigrante al naufragar en tierra inhóspita. **Dña. Olimpia Navarro López** (Universidad de

Alicante), miembro del comité editorial, pretende ofrecer un instrumento didáctico e innovador para dar a conocer la novela antigua a un público no especializado y acercarles a las nuevas tecnologías. Mediante un código QR, propone una sesión de lectura en el ámbito del hogar, al tratarse de una forma placentera de intercambio generacional entre niños y adultos.

*Verba volant scripta manent* es la famosa cita del discurso pronunciado por Cayo Tito al senado romano. Las palabras vuelan porque reverberan y quedan en la conciencia y alma de los cautivados por ellas. Esta es la filosofía de **D. Juan Alfredo Obarrio Moreno** (Universidad de Valencia) en su misión de formar juristas y humanistas. *Testigo de cargo* (Billy Wilder, 1957), *Matar a un ruiseñor* (Harper Lee, 1960, con adaptación cinematográfica de Robert Mulligan, 1962) o *Vencedores y vencidos* (Stanley Kramer, 1961) presentan elementos puramente jurídicos con connotaciones metajurídicas, como pueden ser el racismo, la empatía o la confrontación entre derecho y totalitarismo.

En un episodio de la serie americana *Suits* (Aaron Korsh, 2011-2019), disponible en la plataforma Netflix, unos abogados de élite tratan de evitar que un Ayuntamiento expropie un restaurante neoyorkino. Este drama legal permite a **D. Diego Rodríguez Cembellín** (Universidad de Oviedo) revisar conceptos esenciales de Derecho Administrativo, como son la autotutela declarativa y ejecutiva de la administración, la *causa expropriandi*, la reversión del

bien expropiado o aspectos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

De Nueva York viajamos a la península balcánica. A tan solo cinco minutos a pie de la espectacular catedral ortodoxa *San Alejandro Nevski*, los alumnos de Derecho Romano de la Universidad de Sofía asisten a sesiones prácticas semanales, donde trabajan textos de Aulo Gelio, Cicerón o Gayo. Y es que la disciplina (historia, instituciones, pandectas, casuística y latín jurídico) se estudia en Bulgaria desde hace 130 años, como explicó **Dña. Malina Novkirishka-Stoyanova** (Universidad "Sveti Kliment Ohridski", Sofía). Recientemente, en el año 2018, se creó la Asociación de Derecho Romano de los Balcanes, con miembros de Serbia, Rumanía, Croacia, Moldavia, Turquía, etc. Su revista online *Ius Romanum* está disponible para consulta y abierta al envío de trabajos <https://iusromanum.info/en/>

Los recursos multimedia ilustran las profesiones jurídicas del sistema continental y del *Common Law*. Escenas de las películas *En el nombre del padre* (Jim Sheridan 1994), *El proceso Paradine* (Alfred Hitchcock, 1947) o *Presunto inocente* (Alan J. Pakula, 1990) son aprovechadas por **Dña. Aurora López Güeto** (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla) para explicar la formación de un *barrister*, un juicio mediático o el funcionamiento del ministerio fiscal, entre

otros. Asimismo, sus alumnos de Derecho Comparado, pueden apreciar cómo un desacuerdo entre dos empresas de distribución de calzado en la fase de negociación frustra las expectativas de una de ellas.

No son pocas las carencias que suelen presentar los alumnos de nuevo ingreso: bajo nivel de comprensión escrita, falta de vocabulario, faltas de ortografía, déficit de atención, etc. **Dña. Eva María Polo Arévalo** (Universidad Miguel Hernández de Elche) les estimula a través de lecturas y supuestos hipotéticos, como el del viandante que fallece al caérsele una rama que ha sido cortada por un podador, entendiendo que la tala de un árbol requiere una diligencia correspondiente al riesgo que entraña.

Desgraciadamente, hasta un tranquilo *paseo por las calles de la capital* puede tornarse *accidentado*; uno puede acabar herido o empapado, como advertía el poeta Juvenal en una de sus *Sátiras* (*Sat.* 3.,268-278). Esto es lo que les sucede a los infortunados personajes de **Dña. María José Azaustre Fernández** (Universidad de Oviedo). Sus alumnos simulan un juicio<sup>1</sup> sobre dos supuestos de

---

<sup>1</sup> Sobre la simulación de juicio, su preparación y desarrollo, ver LÓPEZ-RENDO, CARMEN, MARÍA JOSÉ AZAUSTRE, Y EMMA RODRÍGUEZ DÍAZ. «Simulación De Juicios, Bases De Datos y gamificación en Derecho Romano». *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano* 1, no. 26 (abril 15, 2021): 575–638. Accedido octubre 21, 2023. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18185>. El desarrollo de la simulación de juicio se encuentra en las páginas 602 y ss. La aplicación al procedimiento de la *cognitio extraordinem* a partir de las páginas 610 y ss.

daños, ambientados en época justiniana. Volviendo a las fuentes, redactan los *libelli* propios de la *cognitio extra ordinem*, identifican los cuasidelitos presentes, legitimación de los sujetos, potencial responsabilidad, intervención de terceros, el *quantum* indemnizatorio o posibles defensas de un *habitor*.

**Dña. Margarita Fuenteseca Degeneffe** (Universidad de Vigo) utiliza la aplicación educativa *Moodle* para introducir instituciones como la *occupatio*, a través de la cual sus alumnos trabajan con fuentes jurídicas en formato bilingüe. A las fuentes romanas disponibles online también se refirió **servidora** (Universidad de Málaga), con un supuesto de hecho en formato infografía sobre el silencio del heredero. En él, los alumnos se sirven de un código QR para acceder a bibliografía especializada y cuidadosamente seleccionada. *Aceptar o no aceptar* tiene consecuencias.

El silencio del heredero, junto a otras cuestiones de derecho sucesorio, es examinado por un grupo de alumnos que ya han cursado la asignatura de Derecho Romano en el pasado. **Dña. Paula Domínguez Tristán** (Universidad de Barcelona) aprovecha los conocimientos que han adquirido de derecho civil y derecho foral catalán. Mediante la metodología del aula invertida y en tres fases, ponen en común respuestas a preguntas sobre la aceptación de la herencia, acrecimiento o la institución de heredero universal.

La metodología es determinante a la hora de moldear la *formatis* de los alumnos como futuros juristas conscientes y no meros aplicadores automáticos de la norma. Así lo entienden las profesoras **Dña. Amparo Montañana Casaní** y **Dña. Carmen Lázaro Guillamón** (Universidad Jaime I). Partiendo del significado del vocablo latino *fornacarius*, que no *fornicarius*, los estudiantes deberán argumentar hechos relativos a la responsabilidad en *el sueño del hornero*.

No cabe duda del extraordinario valor de la jurisprudencia romana al analizar el daño de la *Lex Aquilia*, contribuyendo a sentar las bases de los modernos sistemas de responsabilidad extracontractual. **Dña. Esther Domínguez López** (Universidad de Málaga) utiliza el método científico de los comentaristas medievales (*lectio, divisio, expositio*) antes de debatir sobre la *occisio* e *iniuria* en el conocido texto de Ulpiano sobre un barbero que secciona el cuello a un esclavo y es que *más vale quedar mal afeitado que bien desollado*. En este mismo sentido, el profesor **D. Julio García Camiñas** (Universidad de La Coruña) expuso su preocupación por el impacto que las nuevas herramientas puedan tener en la tradición romanística, reivindicando el estudio del Digesto y análisis de las *rationes decidendi* de los juristas romanos como elemento permanente en cualquier práctica.

Una competencia específica es la adecuada expresión oral del alumno, que muchas veces no sabe organizar y transmitir sus ideas ante un auditorio. **D. Juan B Cañizares Navarro** (Universidad de Valencia) reivindica la contribución del Derecho Romano para introducir al alumno en la argumentación y dialéctica jurídica, mediante un recorrido de la jurisprudencia romana como principal fuente de aquéllas.

A lo ya expuesto, debe sumarse el contexto histórico y geográfico. En el caso formulado por **D. Xexús Pérez López** (Universidad Rey Juan Carlos), un armero hipoteca sucesivamente su embarcación, de nombre *Alauda* o “Golondrina”. El apurado Sexto Navarco se ve obligado a endeudarse para solucionar sus problemas de liquidez y sufragar una ambiciosa expedición comercial, que partirá de Alejandría hacia el este asiático. Una sucesión de infortunios impide a nuestro protagonista devolver las cantidades debidas a sus acreedores. El destino de *Golondrina* requiere del estudio de fuentes, aplicando las competencias adquiridas por el estudiantado.

La reflexión y razonamiento tampoco son ajenos a los alumnos de **Dña. Clara Gago Simarro** (Universidad de Oviedo). En cinco sesiones y pretendiendo ser miembros de diversos despachos de abogados, se lanzan *a la caza del derecho real pleno*. Deberán conseguir que su cliente obtenga plena propiedad de un inmueble, sin cargas, perturbaciones ni limitaciones. Para ello, cavilarán cómo poner fin a

conductas molestas y dar sentido a una herencia con cautela socini que se complica por momentos.

**Dña. Carmen Cortés Román** (Universidad Pablo Olavide, Sevilla) propone un aprendizaje experiencial en el marco de la clase invertida. A través de la narrativa del *storytelling*, sus alumnos recorren destacadas instituciones de Derecho Romano. Es el caso de Vesto, quien mejoró sensiblemente de fortuna al ser manumitido, pues pasó de esclavo a empresario. A lo largo de su azarosa vida tuvo tiempo de celebrar contratos varios y defender su propiedad frente a indeseados ocupantes. Para más *inri*, Vesto llega a la lengua de Shakespeare de la mano de **Dña. Anna Karabowicz** (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla), encargada de la asignatura Roman Law o Derecho Romano en inglés. La profesora explicó las dificultades que experimentó al utilizar traducciones en lengua inglesa de las fuentes romanas, como la confusión que se genera entre los conceptos culpa, caso fortuito y fuerza mayor.

En el año 2019, **D. Carlos Sánchez-Moreno Ellart** (Universidad de Valencia) se encontró con un grupo de alumnos atípico, reducido pero con base en estudios clásicos. Eso le permitió hacer un seminario con textos epigráficos, que subrayan determinadas habilidades. La información proviene de las fuentes, que deben ser reconstruidas, tienen la experiencia física del documento y aprenden la ardua tarea que supone traducir al inglés. Así podemos encontrar *Res Gestae Divi Augusti: the achievements of*

*the Divine Augustus* (trad. realizada por el historiador P. A. Brunt y el filólogo J. M. Moore, Oxford, 1969), donde el término *auctoritas* es traducido por *influence* y *potestas* como *official power*.

Tras la pandemia, podemos afirmar que *lo digital* es parte de la vida del ciudadano, como atestiguan las múltiples herramientas que los organismos públicos ponen a disposición de éste para la realización de distintos trámites. Los alumnos de la asignatura Tributación comercial, impartida por **D. Javier García Puente** (Universidad de Oviedo), utilizan el localizador de operaciones de la AEAT para determinar si las operaciones de una empresa se encuentran sujetas al IVA español o de otro estado miembro y hacen uso del simulador del modelo 303 (autoliquidación) para comprender el funcionamiento de este impuesto.

Si bien la memoria es esencial en el grado en Derecho, el estudiante necesita desarrollar la lógica jurídica. Así lo entiende **Dña. Belén Fernández Vizcaíno** (Universidad de Alicante), quien aúna el trabajo individual y colaborativo gracias al *role playing*. A través de la dramatización, sus alumnos experimentan las posiciones de acusado, acusador o juez en un juicio simulado en el que se ejercita la acción reivindicatoria para recuperar un inmueble presuntamente ocupado.

Un suministro de telas entre dos empresas enfrentó a dos grupos de estudiantes en la asignatura de Derecho Procesal Civil. Así lo explicaron **D. José Luis Rebollo Álvarez-Manuela Rodríguez Morán** y **Luis Pérez Fernández** (Universidad de Oviedo). En este caso, los alumnos redactaron y aportaron todos los documentos, con lo que se enriquece la actividad y abre la posibilidad de colaborar con otras disciplinas en el futuro.

En la línea del ser - saber - actuar, **D. César Eugenio Vargas Rojas** (Universidad del Alba Chile) coordinó la simulación de un juicio romano en el entorno virtual, utilizando obras como la del romanista D. Ursicino Álvarez para mostrar, de forma dinámica, la complejidad del proceso romano y facilitar la asimilación de conocimientos en un entorno lúdico. La satisfacción de sus alumnos así lo reflejan.

Para **Dña. Elvira Méndez Chang** (Universidad Católica del Perú) la planificación es clave. Por ello, utiliza distintos recursos y fuentes de Derecho Internacional, disponibles para los alumnos en la plataforma Paideia, con los que preparan argumentos a favor y en contra de la inteligencia artificial para defenderlos en debate abierto.

Este campo de la informática es empleado por **D. Javier Roncero** (Universidad Autónoma de Madrid) para resolver un caso de servidumbres prediales. Para ello, utiliza los sistemas de expertos

o SEJ, compuestos por una base de conocimientos, una base de datos y un motor de inferencia. A través de la lógica proposicional, el sistema va a formular preguntas a los alumnos, descartando alternativas hasta llegar a la solución más lógica, conforme a las fuentes jurídicas disponibles.

La inteligencia artificial puede revolucionar la educación, aunque no está exenta de desventajas y riesgos, como son los relativos a la privacidad y seguridad de datos. Los especialistas en las TIC **D. José Luis Zamora Manzano y Dña. Tewise Ortega González** (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria) analizan *ChatGTP*, tecnología especializada en el procesamiento del lenguaje natural, *Google Bard*, que se sirve de un bot conversacional y *Microsoft Copilot*. Utilizan *LandBot* para crear un chatbot que responde cuestiones de Derecho Romano de forma automática y *Visus AI* para crear una base de datos con los documentos subidos a la aplicación. Otras posibilidades, afirman, es el empleo de *Murf AI* o *HeyGen* para crear vídeos con un avatar preseleccionado o *Tome*, para presentaciones automatizadas del tema elegido.

*Si no está roto, juegue con él hasta que descubra cómo funciona.* **Dña. Patricia Panero Oria y Dña. Teresa Duplá Marín** (Universidad de Barcelona) piden a *ChatGTP* construir un caso práctico sobre vicios de forma y fondo en una transmisión de propiedad. Así nace el contrato de compraventa de una parcela de tierra entre Marco y Lucio, donde un error en la descripción y un

vicio oculto relativo a las características del terreno impiden dicha transmisión. La interesante conversación entre las profesoras y la aplicación pone de manifiesto el potencial y las limitaciones de la IA en la aplicación práctica del Derecho.

**D. Ignacio Fernández Chacón** (Universidad de Oviedo) combina *ChatGTP* con la plataforma *Socratic* como herramienta complementaria a las explicaciones. La aplicación utiliza la técnica del *prompting*: cuanto más acotadas estén las preguntas, más precisas serán las respuestas. Lo demostró *in situ* con los tipos de entrega en la tradición y con las tarjetas *revolving*. No obstante, advierte la necesidad de filtrar las fuentes; en caso contrario, la plataforma puede extraer información de blogs de dudoso o escaso rigor científico.

Decía Séneca que las dificultades fortalecen la mente y **Dña. Lucía Bernard Segarra** (Universitat de Valencia) lo pone en práctica en su idea *cuaderno de problemas*, donde los alumnos trabajan sobre usucapión y usufructo, como figuras principales, en grupos de cinco integrantes. A cada miembro se le asigna un rol, a saber: un líder, un secretario, un reportero, un responsable que actúe de enlace con el tutor y un abogado del diablo, que cuestione la actuación de los anteriores.

No puede haber obstáculo entre lo que se piensa y lo que se manifiesta. **D. Carlos María Antuña Suárez** (Universidad de Oviedo) interpreta así parte de un fragmento de Ulpiano, relativo a la tutela testamentaria dada a los hijos, donde el propio jurista responde a las hipótesis que se formulan a los alumnos. Una de ellas es qué ocurriría si esos hijos caen en manos de los enemigos o si el testador ignora la existencia de descendencia nacida de forma sobrevenida.

De los distintos modos de adquirir el derecho real de propiedad que existen en Derecho Romano, **Dña. Ana Vázquez Lemos** (Universidad de Vigo) diserta sobre la especificación. A través de una selección de textos jurisprudenciales, compara posturas de varios juristas romanos, como Sabino, Casio o Próculo. Todo ello con el objetivo de determinar quién puede convertirse en propietario de la *species* resultante, si el transformador o el dueño de la materia prima.

La enseñanza del Derecho Romano presenta una dificultad añadida en la República argentina, derivada de los planes de estudios de etapas anteriores, que no incluyen al mundo romano. La ignorancia de algunos conceptos jurídicos romanos no solo ralentiza las sesiones, en ocasiones, retrotraen cuestiones ya superadas hace dos mil años. Así lo expuso **Dña. Marilina Andrea Miceli** (Universidad de Buenos Aires, Universidad Abierta Interamericana

y Universidad J.F. Kennedy), quien habló de la “tolerancia al vacío”, entendida como una continua búsqueda de la verdad.

“Si hacemos a los alumnos partícipes de la enseñanza, despertamos su interés”. A esta frase se refirió **Dña. Laura Álvarez Suárez** (Universidad de Oviedo) en su disertación sobre el aprendizaje autoregulado. Este aprendizaje autodirigido potencia la autonomía, creatividad y participación del alumno, estructurándose en cuatro áreas: cognitiva, afectivo-emocional, comportamental y contextual.

Las TIC flexibilizan la enseñanza y ayudan a superar limitaciones particulares de los alumnos, permitiéndoles aprender a su propio ritmo. **Dña. María del Mar Canato Caballero** (Universidad de Alicante) considera que la Universidad debe dar servicio a toda la sociedad en igualdad de oportunidades y valora positivamente las nuevas tecnologías como vehículo adecuado para el desarrollo de los estudiantes con discapacidad y su mejor inclusión en la vida social y laboral.

El legislador legisla “para los casos generales”, por eso **Dña. Isabel Lorente Martínez** (Universidad de Murcia) utiliza sentencias emblemáticas, que guían doctrinalmente al alumno sobre la adecuada aplicación del derecho en casos concretos. La sentencia del TJUE 14.10.2008 (S. Grunkin y D. R.Paul), recuerda que una

norma nacional que impide a las autoridades de un Estado miembro reconocer el apellido de un niño tal como ha sido inscrito en otro Estado miembro, es contraria al derecho de libre circulación y residencia, a tenor del artículo 18 del TCE.

*De los errores se aprende* y si son ajenos, mejor todavía. A través de la búsqueda de errores en sentencias judiciales, **Dña. María Asunción Cebrián Salvat** (Universidad de Murcia) fomenta la participación del estudiante de Derecho Internacional Privado. Es el caso de la controvertida calificación que hace el Tribunal Supremo del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas 1 bis, sobre competencia judicial internacional en litigación *camiones*. Bajo esta denominación, enfrenta a una serie de fabricantes de camiones, sancionados por la Comisión Europea por una infracción anticompetitiva, y a los compradores de los mismos.

El conocimiento se justifica por sí mismo y uno de los deseos de todo docente es un mayor compromiso por parte de los alumnos. **D. Álvaro Martínez Fernández** (Universidad de Valencia) intenta captar su atención con casos reales, aprovechando su propia trayectoria profesional como abogado ejerciente. Un ejemplo es la comparativa de la Tabla III de la Ley de las XII Tablas, sobre el pago de una deuda dineraria y las consecuencias del impago, con normativa actual.

Durante la pandemia, un *meme* se hizo viral: en cuatro viñetas, una persona se lavaba las manos mientras recitaba el artículo 612 del Código Civil, sobre la persecución de abejas en fundo ajeno, pues entendían las autoridades sanitarias que era el tiempo requerido para una adecuada limpieza. Desde entonces, los recursos digitales con fines humorísticos o informativos han avanzado considerablemente. Es también el caso de la infografía, esto es, un recurso que organiza la información combinando elementos visuales y gráficos. **D. Manuel Casado García** (Universidad Autónoma de Madrid) la utiliza para reforzar competencias digitales, pues las redes sociales son elemento de socialización primaria. El alumno utiliza la plataforma *Canva* para componer la resolución de un caso práctico sobre propiedad y posesión, con el descubrimiento de un tesoro y posterior usucapión. Su publicación en la red social *Instagram* puede ser de forma estándar o en carrusel y, sin que sirva de precedente, los *likes* importan.

La enseñanza del derecho sigue estando, a juicio de **D. Pablo Pareja Ferrer** (Universidad Miguel Hernández de Elche), excesivamente centrada en el conocimiento de las normas, soslayando el caso. Sus alumnos de la asignatura Teoría del Derecho, ven invertida la estructura de las clases, para tratar de asimilar conceptos complejos y evitar el esfuerzo estéril. Comienzan con la exposición de dos sentencias judiciales y continúan con la parte teórica. Uno de ellas es la STC 170/1987, de 30 de Octubre, *caso barman*, donde el derecho a la libre organización productiva

colisiona con el derecho a la propia imagen, en relación a la indumentaria de un trabajador.

**D. Julio Carbajo González** (Universidad de Oviedo) trajo a colación la STS de 30 de Junio del 2016, sobre una acción de reclamación de filiación no matrimonial (reconocimiento de complacencia) y una accesoria y subordinada de impugnación de filiación matrimonial. En ella, el Alto Tribunal aprecia la existencia de conflicto de intereses entre una madre y su hija menor y se discute si el interés del menor puede no coincidir con la determinación de la filiación biológica.

Las ponencias se han caracterizaron por el interés común de transmitir el conocimiento de las respectivas disciplinas, manteniendo la calidad, el rigor y continuando con las labores de investigación que nos son propias. Al igual que en ediciones anteriores, transmito mi agradecimiento a las incombustibles organizadoras, cuyo esfuerzo y visión de futuro hacen realidad este tipo de reuniones.

Muchos participantes recordaron con respeto y cariño a su compañero, el profesor García Sánchez, cuya reciente pérdida se suma a las de otros relevantes estudiosos de la romanística española, acaecidas en los últimos años. Como escribió su amigo, **D. Mariano Martín Martín** (Universidad de Salamanca):

*De una Piedra fuiste hijo  
de calles, paseos y muralla,  
tu obra ya es parte de un rito  
adornado, que invade la talla,  
con sangre forjada con hilo  
que vela tu voz y se calla.*

**Siempre vivo... en mi recuerdo.**

BEATRIZ GARCÍA FUEYO

Profesora Ayudante Doctor

Universidad de Málaga