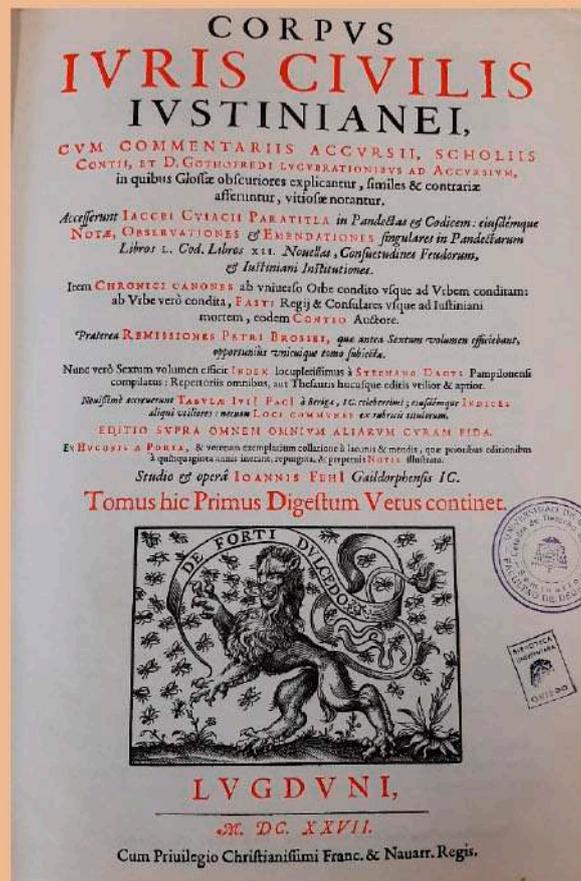


RIDROM

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO



Universidad de Oviedo



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

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



ÍNDICE NÚMERO 32

Abril 2024

ARTÍCULOS

- El sacerdocio femenino de las vestales
The female priesthood of the vestals
MARIA ELISABET BARREIRO MORALES 1
- Storytelling y problematización jurídica en la enseñanza del Derecho romano
Storytellins and legal problematization in the teaching of Roman law
CARMEN CORTÉS ROMÁN 24
- Antecedentes del principio de igualdad en el *Ius adcrendi in partem*
Background to the principle of equality in ius adcrendi in partem
BELÉN FERNÁNDEZ VIZCAÍNO 57
- Derecho global: Gymkana Jurídica y método Coil para la enseñanza-aprendizaje del Derecho romano.
Global Law: Legal Gymkana and Coil Method for the teaching-learning of Roman Law.
CARMEN LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ-MARÍA JOSÉ AZAUSTRE FERNÁNDEZ 105
- Las mujeres y la financiación del comercio marítimo mediterráneo en la baja Edad Media
Women and the finance of maritime trade in the late middle ages
AMPARO MONTAÑANA CASANÍ 178

La romanización de la actual provincia de Toledo: los <i>Municipia</i> de <i>Toletum</i> , <i>Consabura</i> y <i>Caesarobriga</i> <i>Romanization of the current province of Toledo: Municipia of Toletum, Consabura and Caesarobriga</i> ÁNGEL PATIÑO AMOR	284
<i>Opus facere</i> : una aportación de las fuentes jurídicas romanas en la sistematización de las obligaciones <i>Opus facere: A contribution of Roman legal sources in the systematization of obligations</i> EVA POLO ARÉVALO	361
Tácito y la fidelidad a las fuentes jurídicas primarias <i>Tacitus and the fidelity to primary legal sources</i> JUÁN LUIS POSADAS	451
Distorsiones del derecho de la persona en el siglo XXI <i>Distorsions of personal law in the 21 st century</i> CARLOS ROGEL VIDE	480
La cuestura a lo largo de la historia: de su incierto origen a su esplendor <i>The quaesture throughout history: from its uncertain origin to its splendor</i> JAVIER RONCERO NUÑEZ	498
La comunicación verbal y escrita, empresa-cliente, en el Derecho romano clásico <i>Verbal and written communication, company-client, in classical Roman Law</i> GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ	555
<i>Publicani y familiae publicanorum. Aspectos penales y procesales. II</i> <i>Publicani and familiae publicanorum. Criminal and procedural aspects. II</i> ARMANDO TORRENT RUÍZ	601

RECENSIONES

M ^a DEL CARMEN LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ-M ^a JOSÉ AZAUSTRE FERNÁNDEZ, <i>Fuentes del Derecho Romano online</i> . Madrid, BOE, 2022, 163 pp. HENAR MURILLO VILLAR	667
---	-----

MURILLO VILLAR, HENAR, *El orden sucesorio "ab intestato": de Roma al Derecho español contemporáneo*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor Navarra, 2023, 219 pp.
LUIS RODRÍGUEZ ENNES 677

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, MARÍA DEL CARMEN, *Cese de la obligación legal de alimentos por autosuficiencia del alimentista. De Roma al Código Civil vigente*, en *Revista General de Derecho Romano* 41 (Madrid, IUSTEL, 2023) 31 pp.
SANTIAGO ZÁRATE GONZÁLEZ 693

IN MEMORIAM

Laudatio al Profesor Justo García Sánchez
ARMANDO TORRENT RUÍZ 699

VARIA

Memoria de publicaciones de Derecho romano año 2023
Report on Roman Law publications 2023
MARÍA TERESA DUPLÁ MARÍN- PATRICIA PANERO ORIA 708

Ius publicum. Lexique juridique de Droit Public romain
FRANCO VALLOCCHIA 726

**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 Ruiz, 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 Ochaíta, Profesora Titular de Derecho Romano. Universidad de Castilla-La Mancha

COMITÉ CIENTÍFICO ASESOR INTERNACIONAL

José Luis Alonso, Catedrático. Universidad de Zúrich. Suiza

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

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

Lorena Atzeri, Catedrática, Università degli Studi di Milano Statale

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

Myriam Benarros. Mestre em Direito Romano e Sistemas jurídicos. Professora de História do Direito e Direito Civil. Centro Universitário CEUNI-FAMETRO, Manaus-Amazonas, Brasil

Rafael Bernad, Catedrático. Universidad Católica Andrés Bello de Caracas

- Fabio Botta**, Catedrático. Universidad de Cagliari. Italia
- Chiara Buzzacchi**, Catedrática. Universidad de Milano-Bicocca. Italia
- Fermín Camacho De los Ríos**, Catedrático. Universidad Miguel Hernández de Alicante
- Consuelo Carrasco García**, Profesora Titular. Universidad Carlos III de Madrid. España
- Javier Carrascosa González**, Catedrático de derecho Internacional Privado. Universidad de Murcia. España
- Patricio Carvajal**, Profesor Asociado. Pontificia Universidad Católica de Chile. Chile
- Cosimo Cascione**, Catedrático. Universidad Federico II, Nápoles. España
- Santiago Castán Pérez-Gómez**, Profesor Titular. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. España
- Ana Isabel Clemente Fernández**, Universidad de Castilla-La Mancha. España
- Paula Domínguez Tristán**, Profesora Titular. Universidad de Barcelona. España
- Maurilio Felici**, Profesor Titular. Universidad de Roma LUMSA. Italia
- Thomas Finkenauer**, Catedrático. Universidad de Tübingen. Alemania
- María Ángeles Herrera García**, Profesora Contratada Doctora, Universidad de Burgos, España
- María de la Fuente Hontañón**, Profesora Principal en el Área de Derecho privado, en la Universidad de Piura. Campus Lima. Perú
- Julio García Camiñas**, Catedrático. Universidad de A Coruña. España
- Luigi Garofalo**, Catedrático. Universidad de Padua. Italia.
- Carmen González Carrasco**, Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha. España
- Gábor Hamza**, Catedrático. Universidad ELTE de Budapest, de la Academia de Ciencias de Hungría
- Ramón Herrera Bravo**, Catedrático. Universidad de Jaén. España
- Eva Jakab**, Catedrática, Universidad de Szeged, Hungría
- Carmen Lázaro Guillamón**, Profesora Titular. Universidad Jaime I de Castellón. España
- Adela López Pedreira**, Profesora Titular. Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. España
- Giovanni Luchetti**, Catedrático. Universidad de Bolonia. Italia
- Belén Malavé Osuna**, Profesora Titular. Universidad de Málaga. España
- Dario Mantovani**, Catedrático. Universidad de Pavía, Director del CEDANT. Italia
- Carla Masi Doria**, Catedrática. Universidad Federico II, Nápoles. Italia
- Fabiana Mattioli**, Catedrática. Universidad de Bolonia. Italia
- Rosa Mentxaka Elexpe**, Catedrática. Universidad del País Vasco. España
- Carmen Meza Ingar**, Profesora de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. Perú
- Marilina Miceli**, Profesora Adjunta Interina, en la materia Derecho Romano. Universidad de Buenos Aires (UBA), Asociada a la cátedra de Derecho Romano en la

Universidad Argentina J.F. Kennedy (UAJFK) y docente titular en Derecho romano en la Universidad Abierta Interamericana (UAI). Argentina

Lidia Noriega Rodríguez, Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Vigo

Esperanza Osaba, Catedrática. Universidad del País Vasco. España

María Dolores Parra Martín, Profesora contratada doctora. Universidad de Murcia. España

Martin Pennitz, Catedrático. Universidad de Innsbruck. Austria

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

Bernardo Perrián Gómez, Catedrático. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. España

Pascal Pichonnaz, Catedrático. Universidad de Friburgo, Suiza

Paul du Plessis, Catedrático. Universidad de Edimburgo. Escocia

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

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

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

Michael Rainer, Catedrático. Universidad de Salzburgo. Austria

Pedro Resina Solá, Catedrático. Universidad de Almería. España

José Domingo Rodríguez Martín, Catedrático. Universidad Complutense de Madrid. España

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

Carlos Sánchez-Moreno Ellart, Profesor Titular. Universidad de Valencia. España

Laura Sancho Rocher, Catedrática de Historia Antigua, Universidad de Zaragoza

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

Claudia Somavilla, Profesora Asociada de Derecho Romano e Historia del Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Argentina.

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

Gema Tomás Martínez, Catedrática. Universidad de Deusto. España

Andrea Trisciuglio, Ordinario. Universidad de Turín. Italia

Bernard Keith Vetter, Catedrático. Loyola University of New Orleans

María Vital Da Rocha, Profesora Universidad FA7. Fortaleza. Brasil

EDITORIAL

Universidad de Oviedo



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 08/03/2024	Fecha de aceptación: 02/04/2024
Palabras clave: <i>vestales, sacerdocio, Vesta, sui iuris, virgen, castidad</i>	Keywords: <i>Vestals, priesthood, Vesta, sui iuris, virgin, chastity</i>



EL SACERDOCIO FEMENINO DE LAS VESTALES

THE FEMALE PRIESTHOOD OF THE VESTALS

María Elisabet Barreiro Morales

Doctora en Derecho Romano

Universidad de Vigo

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2806-5773>

(**BARREIRO MORALES, María Elisabet. El sacerdocio femenino de las vestales. RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. pp.1-23 <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>**)

Resumen:

Las vírgenes vestales eran mujeres consagradas al culto de la diosa Vesta que se incorporaban al servicio del sacerdocio desde niñas. Eran reclutadas desde niñas, ya que su período de servicio duraba treinta años. Durante su tiempo de servicio, estaban siempre vigiladas y bajo la supervisión del *Pontifex Maximus*. Para sus familias suponía un gran honor que una de sus hijas se dedicase a este sacerdocio vestal. Debían guardar castidad durante esos treinta años de servicio y si, en algún momento no cumplían con ese principio, eran duramente castigadas. Estas mujeres no solo debían cumplir con sus obligaciones sacerdotales, sino también debían hacerlo por mantener y respetar el honor de su familia de origen. A pesar de que eran mujeres *sui iuris* y exentas de estar sujetas a *tutela mulierum*, no eran totalmente libres durante sus años de servicio.

Abstract:

The vestal virgins were women consecrated to the cult of the goddess Vesta who joined the service of the priesthood as children. They were recruited as children, since their service period lasted thirty years. During their time of service, they were always guarded and under the supervision of the Pontifex Maximus. For their families it was a great honor that one of her daughters dedicated herself to this female priesthood. They had to maintain chastity during those thirty years of service and if, at any time, they did not fulfill that principle, they were severely punished. These women not only had to fulfill their priestly obligations, but they also had to do that to maintain and respect the honor of their family of origin. Although they were *sui iuris* women and exempt from being subject to *mulierum* guardianship, they were not completely free during their years of service.

SUMARIO: I.- Introducción; II.- El sacerdocio femenino.- III.- Estatus de las vírgenes vestales, IV.- III.- Estatus de las vírgenes vestales, V.- Conclusiones finales, VI.- Referencias bibliográficas

I.- INTRODUCCIÓN

Las vírgenes vestales eran mujeres consagradas al culto de Vesta, la diosa del fuego del Hogar y desde muy pequeñas, recibían una dura formación para cumplir con su cometido. Eran elegidas desde muy pequeñas por el *Pontifex Maximus* que elegía a las niñas idóneas para formarse para ser una virgen vestal. Eran formadas por antiguas vestales que, una vez que han concluido su servicio, se encargan de la formación y preparación de las futuras vestales.

Su período de servicio consistía en tres etapas, de diez años cada una. La primera de ellas era de formación y preparación, la segunda era de servicio propiamente dicho y, la tercera, era de instrucción. Una vez que transcurrían esos treinta años de duración total del servicio, estas podían casarse e incluso tener hijos. Otras decidían permanecer en el templo y se dedicaban a formar a las niñas que en un futuro pasarían formar parte del sacerdocio vestal. Durante los años de servicio, se les encomendaban ciertas tareas¹, entre las que destacaban la conservación del fuego sacro, la

¹ BEARD, M., "The Sexual Status of Vestal Virgins", en *The Journal of Roman Studies*, Vol. 70, 1980: p. 13: "It is thought that several of the ritual tasks

preparación de los sacrificios, la recogida de agua, la custodia de objetos sagrados e incluso de testamentos, etc².

Durante esos treinta años de servicio, debían guardar castidad y si, en algún momento, no cumplían con ello, eran severamente castigadas, la mayoría con la muerte muy cruel puesto que eran enterradas vivas. Su castidad tenía connotaciones sobrenaturales y, si en algún momento se transgredía la misma, se producía un *prodigium*, puesto que se consideraba como una especie de infracción contra los dioses.

undertaken by the priestesses relate closely to those of the early Roman *materfamilias*".

² LÓPEZ GÜETO, A. *El derecho romano en femenino singular: historias de mujeres*, Madrid, 2018, pp. 36 y 37, en donde nos describe, con gran detalle, las principales tareas que se les exigían durante esos treinta años de servicio: "1^a) La conservación del fuego sacro, vigilando día y noche, y la realización de los rituales fijados por el calendario religioso romano. La extinción comportaba un severo castigo para la responsable, azotada con varas por el Pontífice Máximo, 2^a) La elaboración de los elementos necesarios para los sacrificios. La *mola salsa* o *casta mola* era una mezcla de farro tostado (elaborado por las tres vestales de más edad que debían torrarlo, triturarlo y molerlo) y de sal cocida. La *mola* se colocaba sobre las víctimas de los sacrificios y se entregaba en diversas festividades como las *Lupercalia* (13-15 de febrero), las *Vestalia* (9 de junio) y en los *idus de septiembre* (día 13). También elaboraban la *muries*, utilizada igualmente en los sacrificios; 3^a) La recogida diaria de agua de la fuente *Egeria* situada ante la *Porta Capena* para la limpieza del templo, pues no debía haber agua cerca por el riesgo de que se apagase el fuego sagrado. Para esta tarea se utilizaba una vasija especial a fin de evitar que entrara en contacto con la tierra; 4^a) La custodia de objetos sagrados que se guardaban en el templo de Vesta. Podía tratarse de ciertos objetos míticos e históricos como el *Palladium* y los *Penates* [...] o un amuleto que alejaba el mal y garantizaba la prosperidad del Estado, aparte de simbolizar fecundidad; 5^a) Las vestales eran las depositarias de los testamentos de hombres importantes como Julio César, Augusto o Marco Antonio; 6^a) Realizar oraciones o *precaiones*, consideradas especialmente poderosas y con una fuerza efectiva superior a la del resto de sacerdocios".

II.- EL SACERDOCIO FEMENINO

Una de las figuras femeninas más fascinantes, misteriosas y vulnerables de la antigua Roma se reconoce en las vestales³. Estas sacerdotisas eran, en la antigua Roma, reconocidas especialmente en su excepcionalidad por ser las únicas mujeres no sometidas a la *tutela mulierum*⁴.

Eran “*vergini incontaminate*”⁵, vírgenes vestales con un oficio sacro unido a la obligación de preservar su castidad de modo ejemplar⁶, como único colegio de sacerdotisas, consagradas a Vesta⁷,

³ VON BLUMENTHAL, A., “Sur römischen Religion der archaischen Zeit I. Zur "captio" der Vestalinnen”, en *Rh.M.*, 87, 1938; GIANNELLI, G., *Aspetti giuridici del sacerdozio romano: Il sacerdozio di Vesta*, Nápoles 1968; HOMMEL, V.H., “Vesta und die frühromische Religion”, en *ANRW. I, 2*, 1973; MÜNZER, F., “Die römische Vestalinnen bis zur Kaiserzeit”, en *Philologus*, 1937; WORSFOLD, S. T. C., *The History of the Vestal Virgins of Rome*, Londres, 1932.

⁴ Gayo 1.145: *Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt: itaque etiam lege XII Tabularum cautum est*; si bien la doctrina romanística se ha mostrado tradicionalmente a favor de la genuinidad de este paso de Gayo, se posiciona en contra SOLAZZI, S., “La liberazione delle Vestali dalla tutela in Gai. 1.145”, en *SDHI* 9, 1943, pp. 113 ss., con una atenta crítica exegética; BEARD, M., “The Sexual Status of Vestal Virgins”, en *JRS* 70, 1980, pp. 18 ss., al justificar la exención de la tutela, se inclina por la ambigüedad del status de las vestales, que se mueve entre dos realidades, la condición masculina y femenina, lo que permitiría justificar la ausencia de tutela masculina.

⁵ RAVIZZA, M.A., *Pontefici e vestali nella Roma repubblicana*, Milán, 2020, p. 78.

⁶ BEARD, M., “The Sexual Status of Vestal Virgins”, *op. cit.*, p. 15: “It is unacceptable special pleading to suggest that the virginity of the Vestals was merely representative of a very generalized form of chastity, comparable to the *puclitia* of the Roman matron. Throughout all the ancient sources which deal with the priesthood great stress is laid on the physical virginity of the women and their total abstinence from sexual intercourse during their thirty

Diosa de la tierra y el fuego, protectora de la *Urbs*, por lo que rompían todo vínculo con el mundo terrenal, pudiendo tener tan solo relaciones de naturaleza sacra, ya que estaban dedicadas en cuerpo y alma a vigilar constantemente el fuego sagrado que ardía en el *atrium Vestae*, con consecuencias trágicas en caso de no cumplir estrictamente con el deber impuesto y unido a su posición⁸, supuestamente privilegiada⁹.

La joven novicia, por lo que se refiere a la *captio*, se elegía entre los seis y los diez años, debiendo cumplir una serie de requisitos físicos y jurídicos muy exigentes para poder acceder al exclusivo sacerdocio femenino¹⁰: no podían tener ningún defecto físico, ni ser huérfanas de padre o madre, ni tampoco ser hijas de libertas, entre otras exigencias; además, la hermana de una vestal era

or more years in the college"; en un artículo posterior, "Re-reading (Vestal) Virginity", en *Women in Antiquity New Assessments*, Londres, 1995, pp. 169 ss., reformula su argumentación, afirmando que las vestales constituían un 'género' romano, por lo que el problema no residía en el sexo; comparte esta profunda ambigüedad, SCHEID, J., *Le flamme de Jupiter, les Vestales et le général triomphant*, París, 1986, pp. 224 ss.

⁷ Vesta es una divinidad romana reservada al culto público en Roma. Su origen griego, en relación con la Diosa Haestia, destinada al culto público y privado en las ciudades griegas, es puesto en evidencia por Cicerón, *nat. deor.*, 2.27.67: "*Vestae nomen a Graecis; ea est enim quae ab illis 'Eortia dicitur'*".

⁸ Vid., al respecto, JORDAN, H., *Der Tempel der Vesta und das Haus der Vestalinnen*, Berlín, 1886, p. 62, en donde sugiere que las sacerdotisas podrían en ocasiones confiar a otros su oficio, considerado tan transcendental para el destino de Roma, algo que realmente despierta nuestro escepticismo, ya que esta posición no coincide con la decisión de Numa de encargar la custodia del fuego sagrado a las Vestales, por su condición de vírgenes, puras, tal y como se desprende de Plutarco, *Num.* 9.10.

⁹ Entre las mujeres, eran las únicas que tenían el derecho de acudir a los combates de gladiadores, como se refleja en *Cic. mur.*, 35.73, privilegio funcional y que diferenciaba a las vestales del común de las mujeres.

¹⁰ Aulo Gelio, *noct. Att.*, 1.12.1-4.

dispensada de repetir el oficio¹¹, y la *lex Papia de Vestalium lectione* otorgaba al pueblo la posibilidad de intervenir en la elección de las futuras sacerdotisas, aunque siempre con la intervención directa o indirecta del Pontífice Máximo en dicho proceso¹².

Esta situación de entrega y sometimiento al sacerdocio vestal desde tan temprana edad, las convertía en sujetos de máxima vulnerabilidad, puesto que su formación y experiencias vitales estarían siempre relacionadas con su sacrificado oficio, no teniendo otra función más valiosa que la misión sagrada encomendada, por su virginidad¹³, con las represalias sobrevenidas en caso de no cumplir con el sacro cometido como se exigía a cada vestal.

¹¹ Dión Casio, *hist. Rom.* 39.17.1, si bien esta prohibición cayó probablemente en desuso en la época imperial, como se deduce de la existencia de las *Ocellatae sorores*, ambas vírgenes.

¹² En un principio regía el criterio de la libre elección de las vestales por parte del Pontífice Máximo, pero precisamente para limitar este poder se promulgó la *lex Papia de Vestalium lectione*, desgraciadamente de fecha incierta, por la cual se sorteaban las vestales de entre una lista con 20 nombres, pero que habían sido preseleccionados previamente por el pontífice, con lo cual queda claro que la intervención pontifical se daba en cualquier caso; vid., ROTONDI, G., *Leges publicae populi romani*, Milán, 1912, pp. 376 ss.

¹³ Sorprende que al lado de la férrea exigencia de la virginidad, las vestales celebrasen con el Pontífice máximo una ceremonia en honor de Priapo, tildada por algunos como “celebración fálica”. Las sacerdotisas debían custodiar un falo sacro que representaba la fuerza fecundadora del fuego, colocado en el *penus Vestae*, el centro del templo, así como honrar al dios *Fascinus*, personificación divinizada del falo del que por otra parte ellas no deberían tener conocimiento ni acceso alguno; GIANELLI, G., *Il sacerdozio delle vestali romane*, Florencia, 1913, pp. 69 y ss.

Respeto, sumisión, entrega, sacrificio, una vestimenta determinada que las identificaba en cualquier foro, por lo que el decoro exigido estaba en todo momento visible a la ciudadanía romana, y todo ello unido al castigo mortal y ejemplar, reservado a las vestales que no cumplieran con el sacro trabajo realizado, e incluso ante descuidos o simples sospechas que las convertían en la perfecta excusa para expiar los pecados del pueblo romano.

Con todo, la posición de la vestal, a partir de la conclusión de la ceremonia de investidura¹⁴, era superior a la de cualquier otra mujer, en un espacio intermedio entre los hombres y los dioses, interrumpiéndose la *patria potestas*, convirtiéndose en *sui iuris*¹⁵, y, como acabamos de ver, exentas de la obligación femenina de estar sometidas a tutela¹⁶.

¹⁴ Aulo Gelio, *noct. Att.*, 15.27.1-2; debemos señalar también que cuando la vestal dejaba el sacerdocio, se hacía necesaria la ceremonia de la *exauguratio*, por lo que la doctrina se ha dividido en cuanto a si el acto contrario, la *inauguratio*, era de obligado cumplimiento en la ceremonia de las vestales, o únicamente la *captio*; vid. al respecto, TROMMINO, M., "Aspetti del diritto augurale: riflessioni intorno all'inauguratio delle vestali romane", en *Rivista di diritto romano*, 12, 2012, pp. 11 y ss.

¹⁵ WILDFANG, R.L., *Rome's Vestal Virgin. A study of Rome's Vestal priestesses in the late Republic and early Empire*, Londres, 2006, pp. 40 y ss.; contra VOLTERRA, E., *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1961, p. 108, considera que las vestales estaban sometidas a la potestad del Pontífice Máximo, por lo que no podían ser *sui iuris*.

¹⁶ SANTINELLI, I., "La condizione giuridica delle vestali", en *Rivista di Filologia e d'Istruzione Classica*, 32, 1904, pp. 37 y ss., subraya que la ley de las XII Tablas habría sido la que sustrajo a la tutela las vestales, bien *ex novo* o en virtud de derecho consuetudinario; SACCHI, O., "Il privilegio dell'esenzione dalla tutela per le vestali (Gai. 1.145). Elementi per una datazione tra innovazioni legislative ed elaborazione giurisprudenziale", en *RIDA* 50, 2003, pp. 317 ss., trae a colación diferentes tesis al respecto, pero siempre manteniendo la unanimidad en cuanto a la ausencia de tutela de las

Este importante privilegio, la ausencia de tutela, se acrecentaba con otra posibilidad exclusiva de las vestales: El derecho de prestar testimonio durante un proceso¹⁷, con total libertad y sin necesidad de un representante. Aun así, no podemos concluir que esto signifique una auténtica emancipación femenina de las vestales, puesto que las numerosas prohibiciones unidas al cargo no proyectan una mujer realmente independiente, unido al hecho de una vida sacerdotal continuamente supervisada por el Pontífice Máximo¹⁸.

Sin embargo, y a pesar de todas las prerrogativas unidas al cargo sacerdotal, no había un exceso de candidatas para el puesto, en un órgano colegiado de seis sacerdotisas, ya que el sacerdocio implicaba que durante el periodo de treinta años que duraba su sagrado oficio, la vestal no podía pertenecer a ningún hombre, tiempo excesivamente largo, con una castidad impuesta que conllevaba una pena durísima en caso de romper el voto.

vírgenes dedicadas al sacerdocio de Vesta.

¹⁷ Tácito., *ann.*, 2.34.4: ... *virgines Vestales in foro et iudicio audiri, quotiens testimonium dicerent, vetus mos fuerit.*

¹⁸ El Pontífice Máximo tenía tal poder sobre las Vestales que era quién decidía si debían o no ser condenadas por sus actos u omisiones. Evidentemente la evolución jurídico-social atenuó los efectos de tal *potestas*, pero de nuevo queda claro que las mujeres estaban siempre sometidas a un patriarcado civil o sacro; GUIZZI, F., *Aspetti giuridici del sacerdozio romano. Il sacerdozio di Vesta*, Nápoles, 1968, p. 153.

Además, y en atención a la importante función de las vestales, su persona era sacrosanta¹⁹, por lo que la inviolabilidad provocaba el respeto máximo de los ciudadanos de Roma, que apreciaban la necesidad de proteger a las vestales consagradas para respetar su sacrificio vital dedicado a la Diosa Vesta. Discurso muy contradictorio, ya que si por un lado no se podía atentar contra una virgen 'propiedad' de la Diosa Vesta, ya que a la violencia dirigida contra ella se desencadenaría una consecuencia funesta por haber cometido un terrible sacrilegio, la condena de las vestales, en atención a que no se les podía agredir en aras de la sacrosantidad, convertía su agonía en cruel y duradera, precisamente porque su muerte se confiaba a la naturaleza, que era la única que podía terminar con la vida de una virgen vestal.

De este modo, se sepultaba en vida a la vestal condenada en una estancia subterránea²⁰, que no representaba un lugar de suplicio sino una auténtica tumba, en el interior de la ciudad, privilegio concedido solamente a algunos personajes ilustres, dando cuenta de la sacralidad de la vestal²¹.

¹⁹ DILUZIO, M.J., *A Place at the Altar: Priestesses in Republican Rome*, Princeton, 2016, p. 140.

²⁰ Plutarco, *Num.*, 10.8-13.

²¹ FRASCHETTI, A., "La sepoltora delle Vestali e la Città", en *Du châtiment dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Rome 1984, pp. 124 y ss.

Este rito expiatorio se producía ante el acto impuro cometido por una vestal, no era susceptible de ser perdonado, por el agravio cometido contra la *res publica*, y la ofensa era irreparable, por lo que el castigo ejemplarizante para evitar la repetición del acto sexual infame cometido por alguna impúdica era reprimido con el máximo rigor, con el enterramiento de la impúdica vestal en vida, mientras que su amante era muerto a latigazos, de haberlo.

Si era condenada, la consternación general era absoluta, y después de la *fustigatio* llevada a cabo por el Pontífice Máximo, la vestal condenada era conducida en una procesión silenciosa de parientes y amigos que, impotentes, la acompañaban hasta el lugar de su suplicio. El *cubiculum* al que la hacían descender era una estancia subterránea, con una cama, una lámpara encendida, un poco de pan, aceite, leche y agua. Pudiera parecer que se trataba de un gesto de conmiseración hacia la convicta, pero nada más lejos de la realidad, El motivo no era otro que el de alargar la agonía de la vestal reprobada para que su sentencia fuera lo más larga posible hasta el fallecimiento de la deshonrosa vestal que había afrentado al pueblo romano.

De la brutalidad del suplicio de esta muerte por inanición, refiere CANTARELLA²²: “Al término de una ceremonia solemne y

²² CANTARELLA, E., *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*, trad. esp., Madrid, 1996, p. 128, señalando también que “los romanos conservaban el recuerdo de estas ejecuciones que, aunque no muy frecuentes, se presentan con todo

lúgubre, tras haber atravesado la ciudad en una litera “cubierta por fuera y atada con correas”, llegaban al lugar de su suplicio en la puerta Colina, en el “campo perverso”. Allí el *Pontifex* (que pronunciaba palabras “misteriosas”) las hacía descender, cubiertas con velos, a una cámara subterránea en la que se había preparado un lecho, pan, agua, leche, aceite y una antorcha. Seguidamente se las emparedaba vivas”²³.

Esta publicitada ejecución se producía con la mayor solemnidad, con el deseo de evidenciar que el comportamiento licencioso de estas sacerdotisas debía ser inmaculado en todo momento, puesto que de ellas dependía en buena medida el destino favorable del pueblo romano.

El fuego sagrado que custodiaban era el símbolo de la continuidad de la vida, la unión entre los vivos y sus antepasados, por lo que las vestales, alternándose en su sagrado oficio, no podían dejar que la llama se apagase, ya que la extinción significaría un suceso gravísimo para la comunidad romana, que además identificaba la desaparición y extinción del fuego sacro con la vida

regularmente a través de los siglos.

²³ Livio, 8.15.7: “Este año (337 a.C.), Minucia, una vestal, levantó sospechas por vestir de modo más elegante de lo que era apropiado y después fue llevada ante los pontífices por el testimonio de un esclavo. Estos le ordenaron que no tomase parte en las ceremonias sagradas y que no manumitiese a ninguno de sus esclavos. Fue juzgada y hallada culpable, y fue enterrada viva cerca de la Puerta Colina a la derecha de la carretera alta en el *Campus Sceleratus* (el «campo maldito»), que, creo, deriva su nombre de este incidente”.

impúdica de la vestal que permitiese la fractura del flujo de existencia vital del pueblo romano²⁴.

Por lo tanto, la obligación de mantener vivo el fuego sagrado en el *atrium Vestae*, sin que se apagase la llama por lo que suponía de presagio negativo para la población, añadía cierta tensión permanente para evitar la cólera divina, e inundaba de ansiedad y destino incierto la realidad cotidiana de las sacerdotisas de Vesta.

Esta incertidumbre, lejana al concepto de seguridad jurídica, entregando el futuro vital de las vestales a la conservación del fuego en el atrio sagrado, impedía el cansancio, el despiste, el caso fortuito o la fuerza mayor ante la pálida llama, y evidentemente se traducía en una falta total de sororidad ante la posibilidad de una acusación múltiple si la llama desvanecía²⁵.

La inseparable soledad, aun compartiendo su destino con el resto de las vestales, suponía un nuevo reto en la actitud de éstas

²⁴ STAPLES, A., *From Good Goddess to Vestal Virgins. Sex and Category in Roman Religion*, Londres, 1998.

²⁵ El equilibrio en la conservación de la llama era también una cuestión importante, ya que podían excederse en reavivar el fuego y que los efectos fueran los contrarios, produciéndose un incendio, como sucedió en el caso del Pontífice Lucio Cecilio Metelo, cuando tuvo que intervenir para sofocar el fuego originado en el templo de Vesta en el 241 a.C.: vid. al efecto, Séneca, *contr.* 4.2.; Livio., *per.* 19.14 ; Dionisio de Halicarnaso, *ant. Rom.* II, 66, 4 ; Ovidio, *fast.* 6, 437-454.

ante el *fatum* que les había sido otorgado, y las convertía, seguramente, en perfeccionistas en su cometido cotidiano, pero impenetrables en sus pensamientos, así como en promotoras de su propia pureza forzosa, huyendo del suplicio final que, a pesar de todo, podía atraparlas en medio de conjuras, libelos y otras injusticias, y presentarlas ante el Pontífice Máximo²⁶.

La historia de estas mujeres, vilipendiadas en esencia ya desde su *captio*²⁷, en la niñez por parte del Pontífice Máximo, su deber de custodia del fuego sagrado, así como por la imposibilidad de pensar por sí mismas, como sacerdotisas entregadas a la Diosa Vesta, creemos que debe ser puesta en valor, sobre todo la situación jurídico-histórica de algunas que consiguieron librarse de la sepultura letal en vida. Lo más llamativo es que la cancelación secular de las mujeres en estos casos no se produce por vía nominativa, ya que las fuentes refieren ejemplos femeninos, con su plena identificación, como muestra de lo abominable que resultaron las conductas de algunas vírgenes que atentaron contra el equilibrio sagrado de la vida romana.

²⁶ LOVISI, C., “Vestale, incestus, et jurisdiction pontificale sous la République romaine”, en *Mélanges de l'école française de Rome*, 110.2, 1998 pp. 699 ss.

²⁷ Del ceremonial y las palabras pronunciadas para que se produjesen los efectos jurídicos de la *captio*, parte de la doctrina ha querido ver que se hacía una referencia a la *lex Horatia de Taracia Virgini Vestali*, ley de la que se discute su historicidad, pero que habría dado los primeros pasos relativos al régimen jurídico de las vestales.

III.- ESTATUS DE LAS VÍRGENES VESTALES

Nuestra intención se dirige también al análisis exegético de los textos que traen a colación la primera vestal que fue sepultada viva, de nombre Pínia²⁸, ejecutada cruelmente en un suplicio de inanición y desventura durante el reinado de Tarquinio Prisco. En la primera etapa republicana se produjo la condena de Oppia, 483 a.C.²⁹; Orbinia, 472 a.C., después de la delación de un esclavo, que afirmaba que Orbinia había perdido su virginidad; Minucia, 337 a.C.; Sextilia, 275 a.C.³⁰, sepultada viva cerca de la 'Porta Collina'; Capparonia, 266 a.C.³¹; Tuccia, 228 a.C.; y a este elenco de nombres en femenino, totalmente desdichados, podríamos unir muchos otros, a los que uniremos la legislación relativa a la impunidad en las condenas impuestas, sin posibilidad de recurso alguno, realizadas terrenalmente, aun concediendo el status privilegiado a las sacerdotisas y reconociendo su sacralidad, en una entente de religión y derecho que demuestra la banalidad del tratamiento jurídico dirigido a este colectivo de mujeres en la antigüedad romana.

²⁸ Dionisio de Halicarnaso, 3.67.3.

²⁹ Livio 2.42.10: "La inquietud general se vio agravada por signos sobrenaturales que, casi a diario, se sucedían por igual en la Ciudad y en el campo. Los augures, que fueron consultados por el Estado y por particulares, declararon que la ira divina se debía sólo a la profanación de las funciones sagradas. Estos avisos dieron lugar al castigo de Oppia, una virgen vestal, que fue declarada culpable de fornicación"; como podemos ver, nada de *ius*, todo referenciado por la superstición y los malos augurios, con la condena injusta de una vestal para calmar el ánimo caldeado del pueblo, con la intención de silenciarlo.

³⁰ Livio, *Ep.* 14.

³¹ Orosio, *hist. adv. pag.* 4.5.6-9.

Todos los relatos, identificados con el nombre de las diferentes sacerdotisas, coinciden en que deben defenderse de las acusaciones de delitos sexuales cometidos, identificados con el término *incestum*, puesto que la vestal era considerada hija del pueblo romano y si mantenía relaciones con un ciudadano era considerado delito de incesto. Las acusaciones surgen en varias ocasiones tan solo por haberse extinguido la llama sagrada, y son resueltas con diferente final para varias de las aludidas, puesto que por ejemplo Emilia y Tuccia corrieron mejor suerte que la mayoría de las 'incestuosas', escapando a su terrible destino final.

Una de las excepciones que merecerá su análisis en profundidad será el caso de Postumia³², alrededor del 420 a.C., ya que aunque fue acusada por el pontífice Espurio Minucio, de vestirse con colores y mostrarse alegre, símbolos externos de una presunta falta de castidad, fue absuelta y supone un ejemplo de victoria del derecho frente a las especulaciones, si bien se le hizo una severa recomendación en cuanto a la abstención de frivolidades y la necesidad de vivir santamente.

Todos los episodios relativos a las vestales, tienen como nota común las circunstancias de tensión social provocadas bien por conflictos bélicos externos o cambios internos que provocan recelo en el pueblo romano, y que unidos al terror de la llama extinguida

³² Liv. 4.44.11-12.

del fuego sagrado provocaban el mensaje insistente del castigo divino³³.

Por lo tanto, los romanos debían encontrar el motivo de la cólera de los dioses y terminar pragmáticamente con el mal que les acechaba para apaciguar la ira divina, sospechando permanentemente de la conducta de las vestales³⁴, como responsables de los indicios punitivos de corrección enviados desde el más allá³⁵. Con todo, debemos tener en cuenta, a pesar de la concreción explicitada en las fuentes a nuestra disposición, el hecho de que alguna de las referencias pueda pertenecer más al ámbito de lo legendario que de lo histórico, si bien el carácter supersticioso de la religión romana hace probable la veracidad de estos procesos mortales.

En este contexto de inseguridad jurídica en su máxima expresión, la simple sospecha convertía en impura a la vestal, que se veía alejada de las prácticas del culto a Vesta en cuanto se tenía la duda de su comportamiento virginal, con la obligación del *sacris*

³³ CARANDINI, A., *Il fuoco sacro di Roma. Vesta, Romolo, Enea*, Roma, 2015, pp. 97 ss.

³⁴ PARKER, H. N., "Why Were the Vestals Virgins? Or the Chastity of Women and the Safety of the Roman State", en *The American Journal of Philology* 125, 4, 2004, pp. 563 ss.

³⁵ SAQUETE, J.C., *Las vírgenes vestales. Un sacerdocio femenino en la religión pública romana*, Mérida, 2000, pp. 36 ss.

*abstinere*³⁶, y las posibilidades de prosperar en su defensa disminuían considerablemente.

Otra de las cuestiones a las que dedicaremos nuestro esfuerzo investigador es el de la naturaleza jurídica de la relación entre las vestales y el Pontífice Máximo³⁷. La teoría tradicional le atribuye una posición similar a la del *paterfamilias*, por lo que cada vestal sería una *uxor* o una *filia*, posición que deberemos resolver a la vista de la exégesis necesaria, para afirmar o negar la identidad total de la situación de las vestales con la de la *uxor*, por un lado, y con la *filia*, por el otro, así como la posible identificación del sacerdote supremo con el *paterfamilias* o con el tutor.

Con la misma intención dirigiremos nuestro esfuerzo investigador al papel otorgado a las vestales en la república romana tardía, y su reflejo procesal, por lo que traeremos a colación algunos episodios que hablan de una incipiente laicidad en el entorno religioso, y de algunas condenas ciertamente leves para conductas obscenas. Sin embargo, cuando se trata de reprimir la vida impúdica de las vestales, la condena será realmente dura, para restablecer la *pax deorum*, y apaciguar la cólera de los dioses, siempre pendientes de la respuesta terrenal.

³⁶ Dionisio de Halicarnaso, *ant. Rom.*, 2.67.3; Livio, 8.15.7-8.

³⁷ BLEICKEN, J., "Oberpontifex und Pontifikalkollegium. Eine Studie zur römischen Sakralverfassung", en *Hermes*, 85, 1957, pp. 360 ss.; FRANCHINI, L., *Aspetti giuridici del pontificato romano. L'età di P. Licinio Crasso (212-183 a.C.)*, Nápoles, 2008, *passim*; RIDLEY, R.T., "The Absent Pontifex Maximus", en *Historia*, 54, 2005, pp. 280 ss..

El episodio conocido de Publio Clodio Pulcro³⁸, político brillante pero conocido por sus actos de violencia y corrupción, acaecido a finales del 62 a.C., en el que las Vestales³⁹, en la ceremonia de la *Bona Dea*⁴⁰, se encontraron con Clodio disfrazado de flautista que consiguió así colarse en una celebración exclusivamente femenina⁴¹, debería ser también motivo de exégesis. Fue descubierto, y se le acusó de inmediato de haber turbado la paz de los dioses con su sacrílego comportamiento, agravado por la sospecha de un encuentro nocturno con las vestales.

La cuestión no baladí es que en vez de limitarse a la *instauratio* de los pontífices, el senado encargó el proceso a un tribunal público, con una *quaestio extra ordinem*⁴², cuya condena sería la muerte. Fue absuelto⁴³, después de varios pormenores salpicados de conjuras y corruptelas varias, y Clodio aprovechó su victoria para promover *contiones*⁴⁴, contra todos los que lo habían juzgado en una *quaestio* que parecía inadecuada como vía procesal.

³⁸ FEZZI, L., *Il tribuno Clodio*, Roma-Bari, 2008, *passim*.

³⁹ Plutarco, *Cic.*, 19.5; *Caes.* 9.5.

⁴⁰ BROUWER, H. J., *Bona Dea: The Sources and a Description of the Cult*, Leiden, 1989, pp. 11 ss.; STAPLES, A., *From Good Goddess to Vestal Virgins*, *op. cit.*, pp. 13 y ss.

⁴¹ Cicerón, *Att.*, 1.12.3.

⁴² *Ibid. ibidem*, 1.13.3.

⁴³ Clodio obtuvo la absolución con 30 votos frente a 25, de acuerdo con el testimonio de Cicerón, *Att.*, 1.16.5; vid. sobre Cicerón y este episodio: TATUM, W.J., "Cicero and the Bona Dea Scandal", en *Classical Philology*, 85, 3, 1990, pp. 202-208.

⁴⁴ Plutarco, *Cato minor.* 19.5-6.

IV.- CONCLUSIONES FINALES

Las vírgenes vestales eran mujeres consagradas al culto de Vesta, la diosa del fuego del Hogar y desde muy pequeñas, recibían una dura formación para cumplir con su cometido. Eran elegidas desde muy pequeñas por el *Pontifex Maximus* que elegía a las niñas idóneas para formarse para ser una virgen vestal. Durante los años de servicio, se les encomendaban ciertas tareas, entre las que destacaban la conservación del fuego sacro, la preparación de los sacrificios, la recogida de agua, la custodia de objetos sagrados e incluso de testamentos. Durante esos treinta años de servicio, debían guardar castidad y si, en algún momento, no cumplían con ello, eran severamente castigadas, la mayoría con la muerte muy cruel puesto que eran enterradas vivas. Suponían una excepción en el sacerdotismo romano, puesto que en la mayoría de los casos, este sector estaba formado por hombres. En cuanto a su situación jurídica, las Vestales no gozaban de una situación de independencia total, puesto que a pesar de no estar sometidas a ningún control por parte de su *paterfamilias* ni a *tutela mulierum*, sí que estaban sometidas a un control masculino, como toda mujer en la antigua Roma, pero en este caso el del *Pontifex Maximus*. Estas mujeres gozaban de un amplio prestigio por su condición de sacerdotisas puesto que la sociedad romana siempre estuvo muy vinculada a la religión. La entrada en ese sacerdocio femenino, no

sólo suponía un prestigio y mayor reconocimiento para esas mujeres y para sus familias, sino que, también suponía la renuncia de las mismas a su vida anterior, a su castidad y, sobre todo, a su familia de origen.

Por último, y como corolario incipiente, parece que los privilegios femeninos que se les otorgaban no compensaban la fragilidad de su existencia siempre bajo el escrutinio público que nos les permitía el menor devaneo, para evitar la ira divina. Ser vestal no era un orgullo para ellas, sino un honor para la familia a la que pertenecían, que no debían denigrar jamás. Su condena vital atadas al fuego de Vesta hacía huir a las supuestamente elegidas para esa sagrada labor, y su libertad de actuar sin un tutor perpetuo no suponía alivio alguno, ya que la pesada carga de su oficio las convertía en esclavas terrenales de la deidad impuesta.

V.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEARD, M., "The Sexual Status of Vestal Virgins", *The Journal of Roman Studies*, Vol. 70, 1980.

BLEICKEN, J., "Oberpontifex und Pontifikalkollegium. Eine Studie zur römischen Sakralverfassung", en *Hermes*, 85, 1957.

BROUWER, H. J., *Bona Dea: The Sources and a Description of the Cult*,

- Leiden, 1989.
- CANTARELLA, E., *Los suplicios capitales en Grecia y Roma*, trad. esp., Madrid, 1996.
- CARANDINI, A., *Il fuoco sacro di Roma. Vesta, Romolo, Enea*, Roma, 2015.
- DILUZIO, M.J., *A Place at the Altar: Priestesses in Republican Rome*, Princeton, 2016.
- FEZZI, L., *Il tribuno Clodio*, Roma-Bari, 2008.
- FRANCHINI, L., *Aspetti giuridici del pontificato romano. L'età di P. Licinio Crasso (212-183 a.C.)*, Nápoles, 2008,
- FRASCHETTI, A., "La sepoltura delle Vestali e la Città", en *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma, 1984.
- GIANELLI, G., *Il sacerdozio delle vestali romane*, Florencia, 1913.
- GIANNELLI, G., *Aspetti giuridici del sacerdozio romano: Il sacerdozio di Vesta*, Nápoles, 1968.
- HOMMEL, V.H., "Vesta und die frühromische Religion", en *ANRW*. I, 2, 1973.
- GUIZZI, F., *Aspetti giuridici del sacerdozio romano. Il sacerdozio di Vesta*, Nápoles, 1968.
- JORDAN, H., *Der Tempel der Vesta und das Haus der Vestalinnen*, Berlín, 1886.
- LOVISI, C., "Vestale, incestus, et jurisdiction pontificale sous la République romaine", en *Mélanges de l'école française de Rome*, 110.2, 1998.
- MÜNZER, F., "Die römische Vestalinnen bis zur Kaiserzeit", en *Philologus*, 1937.

- WORSFOLD, S. T. C., *The History of the Vestal Virgins of Rome*, Londres, 1932.
- PARKER, H. N., "Why Were the Vestals Virgins? Or the Chastity of Women and the Safety of the Roman State", en *The American Journal of Philology* 125, 4, 2004, pp. 563 ss.
- RAVIZZA, M.A., *Pontefici e vestali nella Roma repubblicana*, Milán, 2020.
- RIDLEY, R.T., "The Absent Pontifex Maximus", en *Historia*, 54, 2005,
- ROTONDI, G., *Leges publicae populi romani*, Milán, 1912.
- SACCHI, O., "Il privilegio dell'esonazione dalla tutela per le vestali (Gai. 1.145). Elementi per una datazione tra innovazioni legislative ed elaborazione giurisprudenziale", en *RIDA* 50, 2003.
- SANTINELLI, I., "La condizione giuridica delle vestali", en *Rivista di Filologia e d'Istruzione Classica*, 32, 1904.
- SAQUETE, J.C., *Las vírgenes vestales. Un sacerdocio femenino en la religión pública romana*, Mérida, 2000.
- SOLAZZI, S., "La liberazione delle Vestali dalla tutela in Gai. 1.145", en *SDHI* 9, 1943.
- STAPLES, A., *From Good Goddess to Vestal Virgins*, Routledge, Londres, 1998.
- STAPLES, A., *From Good Goddess to Vestal Virgins. Sex and Category in Roman Religion*, Londres, 1998.
- TATUM, W.J., "Cicero and the Bona Dea Scandal", en *Classical Philology*, 85, 3, 1990.
- TROMMINO, M., "Aspetti del diritto augurale: riflessioni intorno all'*inauguratio* delle vestali romane", en *Rivista di diritto romano*, 12, 2012.

VON BLUMENTHAL, A., "Sur römischen Religion der archaischen Zeit I. Zur "captio" der Vestalinnen", en *Rh.M.*, 87, 1938.

WILDFANG, R.L., *Rome's Vestal Virgin. A study of Rome's Vestal priestesses in the late Republic and early Empire*, Londres, 2006.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 28/02/2024	Fecha de aceptación: 23/03/2024
Palabras clave: <i>Storytelling, problematización jurídica, Derecho romano, estudio de casos, aprendizaje significativo</i>	Keywords: <i>Storytelling, legal problematization, Roman Law, case studies, meaningful learning.</i>



STORYTELLING Y PROBLEMATIZACIÓN JURÍDICA EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO ROMANO

STORYTELLING AND LEGAL PROBLEMATIZATION IN THE TEACHING OF ROMAN LAW

Carmen Cortés Román

Personal investigador Predoctoral UCA FPI
Universidad de Cádiz

mariadelcarmen.cortes@uca.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5680-4783>

(CORTÉS ROMÁN, Carmen. *Storytelling y problematización jurídica en la enseñanza del Derecho romano*. RIDROM [on line]. 32-2024. ISSN 1989-1970. pp.24-56. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

El siguiente estudio recoge una propuesta de innovación docente para las Enseñanzas Prácticas y de Desarrollo en la asignatura de Instituciones de Derecho romano. Frente al método tradicional de enseñanza que se aplica en los estudios jurídicos, se plantea un enfoque pedagógico de aprendizaje experiencial basado en la problematización jurídica y el uso del *Storytelling* en los diferentes estudios de caso, con el objetivo de dinamizar la puesta en práctica de los contenidos contemplados en el programa de la asignatura. A través de casos jurídicos que recorren las diferentes etapas vitales de un personaje en la antigua Roma, este modelo narrativo involucra al alumnado haciéndole partícipe en el estudio del caso en un ambiente de participación activa. A la par, el discente profundiza en el manejo de las fuentes romanas durante la resolución de casos aplicando los conocimientos adquiridos en el aula y fomentando así una experiencia educativa enriquecedora y significativa.

Abstract:

The following study presents a teaching innovation proposal for Practical and Developmental Teaching in the university subject of Institutions of Roman Law. In contrast to the traditional teaching practice applied in legal studies, a pedagogical approach of experiential learning based on legal problematization and the use of Storytelling in the different case studies is proposed, with the aim of dynamizing the implementation of the contents contemplated in the syllabus of the subject. By means of legal cases that follow the different life stages of a character in ancient Rome, this narrative model involves the students in the case study in an environment of active participation. At the same time, students deepen their knowledge of Roman sources during the resolution of cases by applying the knowledge acquired in the classroom, thus fostering an enriching and meaningful educational experience.

Sumario: 1. El Derecho romano frente a la innovación didáctica. 2. El *Storytelling*: definición, finalidad y estrategias. 3. El *Storytelling* en las Ciencias Jurídicas. 4. Su aplicación en la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. El Derecho romano frente a la innovación didáctica

Más allá de los tradicionales alegatos en defensa de la *ratio* del Derecho romano en la formación básica del futuro jurista¹, bien sea como primera aproximación a las categorías e instituciones del Derecho, o bien a la sintaxis y al léxico jurídico –fundamentalmente en latín– es también un modelo de inspiración en muchos ámbitos, incluso en el pedagógico. Como afirma CLEMENTE, es “el instrumento más eficaz para iniciarse en el razonamiento jurídico”². El amplio abanico de casos que se recogen en las fuentes ofrece una visión casi narrativa del Derecho, tanto en los contenidos que se abordan como en el método de resolverlos que encontramos en el casuismo jurisprudencial. Estos casos son una y otra vez revisitados por los juristas herederos del *ius commune* europeo, como demuestran los tratados jurídicos impresos durante la Edad Moderna³. Se podría decir que el Derecho romano empleó unos

¹ Entre ellos, MURILLO VILLAR, A., “Nuevas perspectivas para la enseñanza del Derecho romano en el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)”, *RIDROM*, n. 1, octubre 2008, pp. 268-308.

² CLEMENTE FERNANDEZ, A.I. “El Derecho Romano y el jurista europeo”, *RIDROM*, n. 31, octubre 2023, pp. 128-129.

³ Sirva para ilustrar este hecho el primer manual jurídico en castellano, de Bermúdez de Pedraza, en PERIÑÁN GÓMEZ, B., “El Derecho romano en el primer manual jurídico en lengua castellana: Francisco Bermúdez de Pedraza

métodos de enseñanza que siguen siendo verdaderamente útiles al estudiante de Derecho, como es el método del caso⁴, cuya vigencia se mantiene hasta nuestros días⁵.

En la actualidad, las diferentes metodologías docentes que se aplican en las ciencias histórico-jurídicas y, especialmente en Derecho romano, se sintetizan en la clase magistral – participativa o no –, el método del estudio de casos y el aprendizaje basado en problemas⁶. En los últimos años se atestiguan diversas experiencias didácticas que confrontan los habituales problemas del aula universitaria: el desconocimiento inicial del alumnado, su falta de

y *Arte legal para estudiar la jurisprudencia (1612)*”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 93, 2023, pp. 551-590.

⁴ Sobre las raíces de la implementación del método del caso en la enseñanza del Derecho a lo largo de la historia, véase entre otros TOLLER, F.M., “Orígenes históricos de la educación jurídica con el método del caso”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña*, n. 9, 2005, p. 941 y VARGAS VASSEROT, C., “El método del caso en la enseñanza del Derecho: experiencia piloto para un piloto novel”, *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*, vol. 2, n. 4, 2009, p. 204.

⁵ El método del caso en detalle se trata en MCKENZIE, S.C., “Storytelling: a different voice for Legal Education”, *Kansas Law Review*, vol. 41, 1992, p.259; BRAVO BOSCH, M.J., “Las nuevas metodologías docentes en relación con el Derecho romano”, *Univest08*, 2008, pp. 14 y ss. <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/850/130.pdf?sequence=1> (última consulta, 10 de febrero de 2024); BERNAD SEGARRA, L. y BUIGUES OLIVER, G., “Las nuevas metodologías en la enseñanza del Derecho: una experiencia práctica en el campo del Derecho romano”, *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, n. 9, enero 2014, p. 97; LÓPEZ GÜETO, A., “El método del caso aplicado a la enseñanza del Derecho romano”, *Docencia y Derecho, Revista para la docencia jurídica universitaria*, n. 12, 2018, pp. 1-14.

⁶ CAÑIZARES NAVARRO, J.B., “Metodologías activas (antiguas y ¿recientes?) y recursos audiovisuales para la didáctica universitaria: experiencia en Derecho romano y en Historia del derecho”, en ROMERO GARCÍA, C. y BUZÓN GARCÍA, O. (coords.), *Innovación e investigación docente en educación: experiencias prácticas*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 1440-1441.

comprensión sobre los contenidos, la natural desorientación del recién llegado, etc. Muchas de ellas transitan desde su aplicación en la estructura de los contenidos de la asignatura para destacar aquellos procedimentales y actitudinales⁷, hasta la utilización de las TICs antes⁸ y durante el COVID-19⁹, o posteriormente, para un regreso normalizado al aula integrando el medio digital¹⁰. En este sentido, existen otras metodologías que pueden ser incorporadas a

⁷ Véase por ejemplo la introducción de la metodología de aprendizaje basado en problemas en Derecho romano propuesto por MUÑOZ CATALÁN, E., "Metodologías activas para un aprendizaje del Derecho romano basado en problemas: herencia, dote y régimen económico del matrimonio romano", *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, n. 8, junio 2013, pp. 86-98.

⁸ Diversas propuestas sobre metodologías de aprendizaje alternativas en ESCALANTE BARRETO, E. *et al.*, *Prácticas pedagógicas en la enseñanza del Derecho: experiencias constructivistas para la transformación de la cultura jurídica y la innovación en el aula de clases*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2018, pp. 71 y ss.; ALBA FERRÉ, E. y MORENO BLESA, L., "El aula jurídica invertida", en DELGADO GARCÍA, A.M. y BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (coords.), *La docencia del Derecho en la sociedad digital*, Huygens Editorial, Barcelona, 2019, pp. 351-365; LÓPEZ-RENDO, C., *et al.*, "Instrumentos de innovación docente en la enseñanza-aprendizaje del Derecho romano", *RIDROM*, n. 23, octubre 2019, pp. 454-491; LÓPEZ-RENDO, C., *et al.*, "Nuevas tecnologías, nuevos recursos para la enseñanza aprendizaje en el Derecho Romano", en *XI Jornadas de Innovación Docente 2018. Innovar la docencia hacia la igualdad de género. Creando espacios para compartir experiencias*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2020, pp. 201-209.

⁹ Sobre la singularidad que ha supuesto la pandemia para la enseñanza del Derecho romano *online* en la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla en PERIÑÁN GÓMEZ, B., "Docere Pestis Tempore: enseñar Derecho romano en tiempos de pandemia", en ADAME GODDARD, J. (ed.), *50 años de historia de la Facultad de Derecho. Universidad Panamericana II*, Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2022, pp. 125-136.

¹⁰ La asimilación de esta experiencia y en el manejo de recursos TICs durante el periodo de confinamiento por el COVID-19, se ha trasladado a la recuperación de las clases presenciales con resultados muy positivos. *Vide* LÓPEZ-RENDO, C., *et al.*, "Simulación de juicios, bases de datos y gamificación en Derecho romano", *RIDROM*, n. 26, abril 2021, pp. 575-638.

la práctica docente para estimular el proceso de enseñanza y aprendizaje de manera presencial.

2. El *Storytelling*: definición, finalidad y estrategias

Como es sabido, en los últimos años se han popularizado algunos modelos de aprendizaje alternativo como la *Flipped Classroom* o la gamificación, que vienen a ofrecer un aire renovador a la práctica habitual en la enseñanza universitaria, con el objetivo de lograr atraer la atención del alumnado –un recurso cada vez más escaso– y que ésta se traduzca en una experiencia de aprendizaje significativo. La *Flipped Classroom*¹¹, también conocida en la pedagogía universitaria como aula invertida adaptativa e interactiva¹², ha facilitado un nuevo sistema de trabajo, donde el

¹¹ La metodología de la ‘clase invertida’, con gran difusión en la última década, supone una reorganización de las actividades de aprendizaje en el aula de manera tal que “el alumnado trabaje antes de clase para aprender y recordar los contenidos y después en clase realicen actividades de aplicación, análisis y evaluación en actividades individuales y en equipo bajo la atenta supervisión de su profesor”, PRIETO MARTÍN, A., “Flipped classroom o aula invertida” en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. (coord.), *#Dienlínea UNIA: guía para una docencia innovadora en red*, Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2021, p. 132.

¹² Sobre su aplicación en la Enseñanza Superior, véase PRIETO, A.*et al.*, “Nuevas combinaciones de aula invertida con just in time teaching y análisis de respuestas de los alumnos”, *RIED Revista Iberoamericana Educación a Distancia*, vol. 21, n. 1, 2018, pp. 175-194 y PRIETO, A.*et al.*, “Effectiveness of the flippedclassroom model in university education: a synthesis of the best evidence”, *Revista de Educación*, vol. 391, 2021, pp. 249-177. La didáctica expositiva tradicional sigue la lógica deductiva y en ella, el docente expone el contenido, deduce su aplicación y plantea ejercicios para su realización fuera de clase, con una actitud pasiva en el alumnado. Frente a ello, lo verdaderamente relevante del *flipped classroom* es que, conjugando metodologías alternativas como el aprendizaje inductivo o el aprendizaje por medio de casos, “el papel del profesor es desafiar a los alumnos y son los

discente llega al aula conociendo previamente los contenidos conceptuales mediante la lectura de textos o el visionado de otros materiales. De esta forma, se pueden proponer en el aula el desarrollo de otros contenidos procedimentales y actitudinales.

En este terreno también entra en juego la gamificación, la cual se define como una metodología que incorpora diversas mecánicas de juego, con el propósito de obtener una experiencia lúdica en el proceso de enseñanza -aprendizaje de contenidos en la Educación Superior¹³. Aunque la implementación de estas mecánicas por medio del uso de aplicaciones web gamificadas (por ejemplo *Kahoot*, *Socrative*, *Genially* o *Quizziz*¹⁴) ha demostrado ser muy fructífera en la implicación del estudiante, al permitir el uso de tecnologías cotidianas en ámbitos inusuales, despertar su perfil competitivo y proporcionar un *feedback* inmediato de las

alumnos los que tienen que identificar qué es lo que necesitan aprender, tienen que indagarlo, tienen que descubrir las respuestas, que permitirán superar ese reto y también tienen que aprender a generalizar a partir de los ejemplos concretos. Esto es, inducir los conceptos y leyes generales pues de esta manera se consigue que los alumnos aprendan de una manera más autónoma y desarrollen competencias para el aprendizaje autorregulado”, PRIETO MARTÍN, A., “Flipped classroom...”*op. cit.*, pp. 133-135.

¹³ El término inglés *gamification*, acuñado en 2002 por el ingeniero informático Nick Pelling, se define en general como la aplicación de metáforas de juego en actividades de la vida real para influir en el comportamiento y mejorar la motivación y el compromiso de los implicados, en MARCZEWSKI, A., *Gamification: a simple introduction and a bit more*, 2013, pp. 3-4.

¹⁴ LÓPEZ-RENDO, C., *et al.*, *op. cit.*, 2019, pp. 454-491; ZAERA GARCÍA, A.B. y POLO MARTÍN, R., “Feedback: interacción en el aprendizaje a través de la gamificación”, en DELGADO GARCÍA, A.M. y BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (coords.), *La docencia del Derecho en línea: cuando la innovación se convierte en necesidad*. Huygens Editorial, Barcelona, 2020, pp. 129-136.

actividades¹⁵, la gamificación no es únicamente eso. También se aplica en las dinámicas de enseñanza que se adoptan en el discurrir del aula *offline*, con un matiz lúdico y atractivo, a través de retos a resolver en pocos minutos, actividades temporizadas con clasificación del puntaje obtenido, ejercicios colaborativos en grupos, etc. Ello induce al discente a adoptar una conducta proactiva, comunicativa y resolutiva, en su rol de jugador-participante, frente a la que sostiene habitualmente durante la clase magistral¹⁶.

Además, entre estos modelos alternativos podemos encontrar diferentes estrategias pedagógicas a las que recurrir para implementarlas con éxito. Uno de los métodos que ha adquirido mayor relevancia en los últimos años es el *Storytelling*. Pero ¿en qué consiste esta técnica narrativa? El *Storytelling* es definido como el arte de transmitir acontecimientos y conectar con el público objetivo a través de una historia. Esta narración posibilita que el auditorio al que se dirige recree en su mente el relato e incluso empatice con él, interiorizando y comprendiendo su contenido, lo que le ayudará a profundizar en el significado narrado¹⁷. Como sucede con la

¹⁵ Así se constata en un proyecto que incorpora el uso de videojuegos adaptados al aula universitaria en FUERTES, A. *et al.*, " Uso de herramientas de respuesta de audiencia en la docencia presencial universitaria. Un primer contacto", en *Actas de las XXII Jenui. Almería, 6-8 de julio 2016*, 2016, pp. 265-268, <https://www.uv.es/grimo/publications/jenui2016.pdf> (última consulta, 22 de febrero 2024).

¹⁶ KAPP, K., *The Gamification of Learning and Instruction: Game-Based Methods and Strategies for Training and Education*, John Wiley & Sons, San Francisco, 2012 pp. 12-18.

¹⁷ LÓPEZ GARCÍA, C. y JIMÉNEZ OCAÑA, M., "Diseño y creación de presentaciones eficaces: Recursos y herramientas", en *Proyecto*

gamificación, el relato es consustancial a la naturaleza humana, siendo una de las prácticas de transferencia del conocimiento más antigua de la humanidad, por lo que *a priori* no parece suponer una innovación¹⁸. Sin embargo, su novedad reside en la aplicación que se hace de ella en diferentes entornos –típicamente en discursos políticos o empresariales– para lanzar un mensaje persuasivo y convincente, adquiriendo un creciente auge en Norteamérica desde finales del pasado siglo¹⁹.

En esta técnica educativa, el objetivo es crear historias sobre el contenido de la asignatura con un fin muy concreto: coadyuvar al aprendizaje significativo. Los medios habitualmente utilizados para esta técnica suelen contemplar, tanto en el aula física como en su dimensión *online*, los recursos TICs y las herramientas digitales, por lo que se conoce también como *Digital Storytelling* o relatos digitales²⁰. Para su correcta aplicación en un proyecto docente es necesario identificar los principios sobre los que se articula y sus elementos, ya que en muchas ocasiones es posible

OpenCourseWare-UNIA, 2017, p. 12
<https://dspace.unia.es/handle/10334/3860> (última consulta, 20 de febrero 2024).

¹⁸ LÓPEZ-RENDO, C., *et al.*, *op. cit.*, 2019, p. 464 recuerdan que ya Quintiliano recomendaba el método de formar a través del juego en Quint., *Institutio Oratoria* 1,1,26.

¹⁹ SALMON, C., *Storytelling. La máquina de fabricar historias y formatear las mentes*, Ediciones Península, Barcelona, 2008, pp. 29 y ss. y 139 y ss.

²⁰ Son muy diversas las definiciones que proporcionan los autores sobre la vertiente digital del relato y, por tanto, también existe una amplia variedad de narraciones a aplicar según la temática que se pretenda comunicar. Al respecto, ROSALES STATKUS, S.E., *Uso del relato digital (digital storytelling) en la educación. Influencia en las habilidades del alumnado y del profesorado*, Tesis doctoral, Universidad de Alicante, Alicante, 2015, pp. 11-24.

confundirlo con otras metodologías con las que comparte similitudes, como el ejercicio práctico basado en supuestos de hecho, la lectura de literatura jurídica o el método del caso²¹. Por tanto, el relato debe basarse en los principios de:

- Profundidad, inmersión y construcción de mundos. Cuando se elaboran las historias, han de ser contenidos pensados para fomentar la participación y el compromiso del discente con la actividad a lo largo de las diferentes sesiones. Por ello, para favorecer que los alumnos se sumerjan en la narrativa, es necesario diseñar un escenario detallado y creíble, que se apoye en elementos reales del mundo que pretendemos recrear. Es posible y recomendable incorporar recursos sonoros o audiovisuales que enriquezcan la experiencia.

- Continuidad y serialidad. El relato debe seguir un hilo narrativo coherente y constante. Lo habitual será que sea expuesto en diferentes fases o momentos, por lo que se debe prever en su redacción la división en distintos episodios o prácticas que den consistencia a la historia.

- Subjetividad. El *Storytelling* permite moverse entre los distintos puntos de vista de los personajes que interactúan en el relato. Así, es posible agregar, por ejemplo, preguntas sobre cierto personaje secundario y su papel en un problema jurídico o

²¹ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., "El proceso es un cuento: el storytelling en la docencia del Derecho procesal", *Reduca (Derecho)*. Serie Derecho Procesal, vol. 5, n. 1, 2014, pp. 229-230.

jugar con la perspectiva de un conflicto entre la figura del demandante y el demandado.

- Performatividad. Aunque no siempre la historia puede estar abierta a modificaciones, se puede contemplar cierto margen de variación para incorporar la participación de los propios alumnos en la narración, que pueden proponer alguna temática a tratar o sugerir algún desenlace específico, lo que sin duda favorece su interacción e implicación en la actividad.

En el proceso de elaboración de esta técnica narrativa, se han de tener en cuenta las siguientes características que constituyen elementos básicos del relato. En primer lugar, es necesario establecer desde el inicio la trama de la historia y su escenario, es decir, precisar cuál es el contenido central de la narración, que responde al objetivo didáctico principal, y cuáles serán las subtramas que aportan información contextual necesaria para nutrir y ambientar el relato, dentro de un *setting* o escenario, que se enmarcará en un ambiente definido²². En segundo lugar, se diseñarán y caracterizarán uno o varios personajes con sus respectivos desarrollos, sobre los que oscilará la trama argumental²³. Seguidamente, habrá que organizar las distintas secuencias de la historia, es decir, guionizar la narración. Por consiguiente, se procederá a redactar los diferentes supuestos de hecho que habrán

²² MEYER, P. N., *Storytelling for lawyers*, Oxford University Press, New York, 2014, pp. 8-69 y 155-185.

²³ *Ibidem*, pp. 69-115.

de afrontar los personajes siguiendo un hilo argumental lógico entre ellos, sin olvidar la tradicional estructura de introducción, nudo y desenlace. No se puede perder de vista en cada uno de estos hitos la necesidad de crear expectativa a través de *plot points* o giros de acción en el eje narrativo²⁴. Se trata de desarrollar nuevos sucesos que marcan decisivamente el problema narrado y proporcionan pasos lógicos para que el alumnado llegue a la resolución. En cualquier caso, la historia ha de ser concisa y breve, atendiendo a la “economía de la atención”, pues en la era de la comunicación instantánea, el tiempo y la atención del alumno son recursos escasos²⁵.

3. El *Storytelling* en las Ciencias Jurídicas

Al igual que en otros ámbitos, el arte de contar historias también ha traspasado los muros universitarios norteamericanos con fuerza, sobre todo en las disciplinas jurídicas, pero no parece haber tenido mayor repercusión en las universidades españolas hasta el momento²⁶.

Aplicado a nuestro campo de conocimiento, el *Storytelling* permite al docente narrar historias basadas en supuestos ficticios, o aún mejor, redactados *ad hoc* para ambientar el contenido

²⁴ *Ibidem*, pp. 115-155 y 185-202.

²⁵ NÚÑEZ LÓPEZ, A., *¡Será mejor que lo cuentes! Los relatos como herramientas de comunicación. Storytelling*, Ediciones Urano, Barcelona, 2007, p. 21.

²⁶ Como apunta la profesora Rodríguez Álvarez, no constan estudios doctrinales que aborden su técnica y aplicación en las Ciencias Jurídicas, en RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., *op. cit.*, p. 228.

pertinente²⁷. La pretensión principal es que sumerjan al estudiante en el contexto narrativo del mundo romano y lo involucren directamente, para acompañar a un personaje protagonista en las diferentes etapas de su vida y enfrentar situaciones jurídicas suficientemente verosímiles relacionadas con el Derecho de la persona y familia, los Derechos reales y obligaciones, hasta culminar con el Derecho sucesorio; todas ellas son temáticas tratadas previamente en clase teórica y recogidas en la Guía docente de la asignatura. En palabras del profesor BLISSENDEN, “es un enfoque novedoso que permite a los estudiantes ver el lado humano del sistema jurídico y comprobar que el Derecho no consiste únicamente en normas, principios y procedimientos jurídicos. Los clientes del mañana tendrán problemas jurídicos reales que habrá que resolver”²⁸. Esto posibilita que los alumnos puedan comenzar a pensar y reflexionar jurídicamente desde una realidad más cercana y asequible que la que habitualmente permiten la resolución de un listado de supuestos prácticos aislados o la lectura de jurisprudencia específica²⁹. Todo ello, teniendo en cuenta que el estudiante que se enfrenta a la asignatura de Derecho romano suele encontrarse en su primer o segundo año de contacto con el mundo universitario y, por ende, jurídico.

²⁷ KAPLIN, W.A., “Problem solving and storytelling in Constitutional Law courses”, *Seattle University Law Review*, vol. 21, 1998, pp. 893-894.

²⁸ Traducción propia del original en BLISSENDEN, M., “The emerging use of storytelling as an alternative teaching methodology to the appellate case law method”, *Nottingham Law Journal*, vol. 19, n. 1, 2010, p. 21.

²⁹ Sobre la utilidad de ésta técnica en las disciplinas jurídicas reflexionan KAPLIN, W.A., *op. cit.*, pp. 885 y ss.; LEVIT, N., “Legal storytelling: the theory and the practice-reflective writing across the curriculum”, *The Journal of the Legal Writing Institute*, vol. 15, 2009, pp. 259 y ss.

De hecho, el *Storytelling* tiene una doble vertiente en su aplicación que ha pasado aún más desapercibida en la docencia³⁰. A pesar de ser tratado aquí como una técnica y recurso educativo utilizado por el docente, es también un instrumento que permite al alumnado la asimilación de esta dinámica y habilidad argumentativa, tan propia del perfil del jurista, para que puedan ponerla en práctica como futuros operadores jurídicos³¹. Pues, como recuerda MEYER, todo argumento jurídico no deja de ser una historia enmascarada en vocablos técnicos³².

En cualquier caso, la trayectoria de la pedagogía narrativa en las Ciencias Jurídicas no ha sido ampliamente trabajada en Europa y tampoco son numerosos los autores que dedican sus estudios a este ámbito. En el continente americano, sí encontramos algunos juristas que, desde el siglo pasado, ponían de manifiesto la interrelación entre Derecho, literatura y narración³³, y fruto de ello, enfatizaron su potencial en la formación jurídica del jurista del *Common Law*, cuyos cimientos se asientan en el *case law* y su práctica

³⁰Aunque con algunas diferencias, se viene detectando esta deficiencia tanto en España, RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., *op. cit.*, pp. 233-234, como en el extranjero en MCKENZIE, S.C., *op. cit.*, pp. 251-252 y MEYER, P.N., *op. cit.*, p. 3.

³¹ En este sentido, recuerda la versatilidad de esta técnica para el estudiante de Derecho y el abogado TARANILLA GARCÍA, R., “La enseñanza de habilidades comunicativas para la práctica del derecho: la técnica narrativa en contextos judiciales”, *Revista de Educación y Derecho*, n. 6, abril-septiembre de 2012, pp. 5 y ss. También para la formación del juez, que se podría considerar el “narrador final” del caso, en BLISSENDEN, M., *op.cit.*, pp. 13 y ss.

³² MEYER, P.N., *op. cit.*, pp. 2-5.

³³CARDOZO, B.N., “Law and literature”, *Yale Review*, vol. 14, 1925, pp. 699-718.

en las *Legal Clinics*. Tanto fue así que en la década de los 90 se adoptó como técnica de enseñanza complementaria, o incluso alternativa, a la metodología tradicional en muchas *Schools of Law* norteamericanas³⁴. Por ejemplo, el profesor BLAUSTON propuso en 1992 un modelo de narración tomando como base la vida del ilustre jurista americano John Henry Wigmore (1863-1943), para abordar diversas cuestiones de Derecho procesal y probatorio³⁵. Más recientes son las estrategias narrativas que se enmarcan dentro del “*to weave the law in the stories*” o tejer el Derecho en historias, que sugieren cinco procedimientos para integrar el *Storytelling* en la docencia jurídica: *case stories*, *metaphorical stories*, *war stories*, *sharing stories* y *storytelling through literature*³⁶. Finalmente, la corriente del *Digital Storytelling* ha permitido el desarrollo de simulaciones en ambientes virtuales donde se entremezcla con otras metodologías alternativas. Así se crean juegos *online* basados en el *role-play* y la resolución de problemas, para la práctica de la negociación y

³⁴ Ya comenta la necesidad de su introducción en el aula WHITE, J.B., *The legal imagination*, University of Chicago Press, Chicago, 1985.

³⁵ BLAUSTON, B., “Teaching evidence: storytelling in classroom”, *The American University Law Review*, vol. 41, 1992, pp. 456-476.

³⁶ Los *case stories* son los relatos de casos clásicos y el *storytelling through literature* son las narraciones que toman como modelo historias literarias. Sobre ambas, se construyen otras variaciones como las *metaphorical stories* o historias figuradas para explicar instituciones muy complejas; las *war stories*, para aquellos relatos que se trabajan una vez los alumnos hayan estudiado y analizado el principio jurídico o doctrina de aplicación; y las *sharing stories*, que permiten construir a partir de relatos individuales una historia compleja con diversos puntos de vista. Para mayor abundamiento, *vide* STESLOW, D. M. y GARDNER, C., “More than one way to tell a story: integrating storytelling into your law course”, *Journal of Legal Studies Education*, vol. 28, n. 2, 2011, pp. 249 y ss.

mediación procesal³⁷; o se construye una ciudad virtual donde existen diversos organismos públicos y privados con los que interactúa el estudiante simulando diferentes transacciones y relaciones jurídicas, bajo un hilo narrativo conductor³⁸. Un proyecto similar se ha estado llevando a cabo en Italia, en la Universidad de Salerno, pero son evidentes las dificultades técnicas y económicas que suponen llevar a término este tipo de propuestas en Europa³⁹.

En España, EXPÓSITO GÁZQUEZ y CRUZ RAMBAUD han propuesto recientemente la utilidad del *Storytelling* para presentar los objetivos del programa de distintas asignaturas de Derecho y Finanzas, un apartado que suele resultar abstracto e ininteligible para la mayoría de los estudiantes, sin llegar a comprender el verdadero alcance de los contenidos interdisciplinarios de la asignatura en el futuro desarrollo profesional de los egresados⁴⁰. En cambio, RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, PÉREZ

³⁷ Como los proyectos *Civil Obiezion!* en STESLOW, D.M. y GARDNER, C., *op. cit.*, pp. 250 y ss., y *Fishbowl Online Role-Play* en DOUGLAS, K. y JOHNSON, B., "Legal Education and E-Learning: Online Fishbowl Role-Play as a Learning and Teaching Strategy in Legal Skills Development", *eLaw Journal*, vol. 17, n. 28, 2010, pp. 40-46.

³⁸ Este interesante simulador virtual se conoce como *Transactional Learning Environment* y ha sido desarrollado por la Glasgow Graduate School of Law y el UK Centre for Legal Education. Al respecto MAHARG, P., *Transforming legal education: learning and teaching the law in the early twenty-first century*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2007, pp. 153-261.

³⁹ Sobre el proyecto eJRM "electronic Justice Relationship Management" y su sistema de mediación jurídica en línea véase CAPUANO, N. *et al.*, "A storytelling learning model for legal education", en *International Conference e-Learning*, 2014, pp. 31-35 <https://eric.ed.gov/?id=ED557257> (última consulta, 25 de febrero 2024).

⁴⁰ EXPÓSITO GÁZQUEZ, A. y CRUZ RAMBAUD, S., "Uso del storytelling para la divulgación de los objetivos de aprendizaje en asignaturas de Derecho y Finanzas", en ANGLÈS JUANPERE, B. y ROVIRA FERRER, I. (coords.), *La*

DÍAZ o GONZÁLEZ HERNÁNDEZ y DELGADO RAMOS destacan su aplicación para la adquisición de competencias básicas y específicas del alumnado. En sus estudios, se aportan diferentes ideas de actividades a implementar en su introducción al aula universitaria de Derecho. Por ejemplo, para mejorar la oralidad y los escritos judiciales o comprender determinados conceptos que en los diccionarios jurídicos suelen definirse con otros términos de igual complejidad para un público poco avezado en la terminología jurídica, entrando en un bucle de incomprensión entre vocablos sin lograr entender correctamente ninguno⁴¹. Sin embargo, no parece haber constancia de la aplicación de esta técnica en la esfera de la docencia jurídica romanística.

4. La aplicación en la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla

Desde la incorporación del crédito europeo (ECTS) al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), la Universidad Pablo de Olavide promovió la experiencia piloto en la Facultad de Derecho y, específicamente, en la asignatura de Derecho romano, de poner en marcha un modelo de docencia adaptado al Plan Bolonia, con la

docencia del Derecho y las TIC después de la pandemia, Huygens Editorial, Barcelona, 2022, pp. 115-123.

⁴¹ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., *op. cit.*, pp. 232-236; PÉREZ DÍAZ, R., “La utilización del storytelling on line como metodología activa del Grado en Derecho”, en ROMERO GARCÍA, C. y BUZÓN GARCÍA, O. (coords.), *Innovación e investigación docente en educación: experiencias prácticas*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 1500-1518; GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. y DELGADO RAMOS, D., “La enseñanza del Derecho a través de la técnica del storytelling”, *Revista Docencia y Derecho*, n. 18, 2021, pp. 137-152.

modificación que ello suponía de toda la estructura y programación de la asignatura. De esta forma, se abandona la exclusividad de la clase magistral y se incorporan el uso de recursos digitales, como presentaciones PowerPoint y enlaces a webs complementarias, y el uso de foros de consultas en el aula virtual. Pero no sólo eso. La evaluación del alumno a partir de ese momento no se basaría únicamente en la calificación de un examen final, sino que se evaluarían una serie de trabajos propuestos cuya tutorización y discusión se llevarían a cabo principalmente en sesiones prácticas con grupos reducidos—ahora denominadas Enseñanzas Prácticas y de Desarrollo (en lo sucesivo EPD)—, programadas en el cronograma de la Guía docente y valoradas en un 30% sobre el total de la calificación final⁴².

Tras la experiencia de la aplicación del nuevo modelo durante sus primeros años, se percibe la necesidad de acomodar la metodología aplicada a las carencias que se desprenden de los resultados obtenidos. Principalmente, se trata de abordar problemas como el posible desinterés y pasividad del alumnado por la asignatura, que la divisa a veces lejana, y su progresiva desconexión a medida que va avanzando el cuatrimestre y va acumulando gran cantidad de contenido impartido. En segundo lugar, se busca acercar al alumnado al uso de las fuentes jurídicas romanas. Éstas no sólo se utilizan en las EPD, sino que se incorporan en la docencia teórica de los contenidos, tomándolas como base para profundizar y

⁴² GUERRERO LEBRÓN, M. y PERIÑÁN GÓMEZ, B., “El Derecho romano ante el crédito europeo: una propuesta de aplicación”, *RGDR*, n. 4, junio 2005, pp. 4-11.

desgranar las instituciones jurídicas correspondientes. En todo caso, el abordaje de las fuentes desde el punto de vista práctico obliga al estudiante a manejarlas directamente y comprenderlas, en castellano, a la par que incentiva su conexión con el léxico y el modelo de razonamiento lógico jurídico. Además, aunque las prácticas hayan sido diseñadas para ser resueltas individualmente, el profesor incentiva en el aula que los estudiantes trabajen y debatan con sus compañeros, lo que sin duda propicia el trabajo en equipo y mejora el nivel de comprensión de las relaciones jurídicas tratadas.

En este contexto, tomando como base la práctica tradicional del estudio de casos, en esta propuesta de innovación se ha venido aplicando un enfoque pedagógico de aprendizaje experiencial basado, por un lado, en la problematización jurídica de instituciones básicas del Derecho romano y por otro, en el uso del *Storytelling* para el estudio de esos casos problematizados. Así, a través de la utilización de la referida metodología de juego en el aula y la técnica narrativa del *Storytelling*, se estimula el aprendizaje activo y autónomo del alumnado mediante la resolución individual de casos prácticos basados en la problematización jurídica de la vida de uno o varios personajes en la antigua Roma. Por ejemplo, nuestro protagonista será Vesto, un liberto romano, cuyos avatares nos permitirán acercarnos de primera mano a las diferentes instituciones jurídicas, desde un punto de vista más práctico y cercano al alumno.

Para su realización, se organizan un total de ocho sesiones con grupos reducidos de una veintena de estudiantes a lo largo de un cuatrimestre – las referidas EPD –, que tienen lugar tras la explicación de la unidad didáctica correspondiente a la temática principal que se tratará de forma práctica. En ellas, se lee previamente el supuesto de hecho junto al alumnado, así como las fuentes jurídicas propuestas. Tras el tiempo establecido para el estudio de caso, cada alumno debe responder individualmente las cuestiones tipo test y de breve desarrollo apoyándose en las fuentes, a través de la plataforma virtual de la Universidad. Finalizado el plazo de resolución del caso y su entrega virtual, se procede al comentario de las cuestiones planteadas, potenciando la participación activa del alumno de forma individual o grupal y favoreciendo el debate.

Veamos ahora algunos ejemplos de aplicación de esta pedagogía narrativa, ya que abordarlos todos escapa a la extensión de este artículo. Huelga decir, como se podrá observar en los casos, que las cuestiones tratadas en cada una de las EPD no presentan un recorrido lineal por el índice temático de la asignatura, sino que se suelen entrelazar argumentos de diversa índole para familiarizar al alumno con la variedad del Derecho y los muchos problemas que pueden confluir al mismo tiempo.

* Ejemplo número 1:

Vida de Vesto I

Vesto había sido un hábil esclavo hasta que su antiguo dueño lo manumitió, inscribiéndolo en el censo, a la edad de catorce años. Decidió entonces poner un pequeño negocio de venta de objetos ajenos de segunda mano, muy popular entre los jóvenes. Tenía dinero y era un próspero empresario, así que decidió asociarse con Orbiana, que era de *Hispalis*, y Seyo, que era galo, para poner en marcha un gran almacén, con agentes a comisión en toda Italia. Tras unos años, su éxito fue tal que se dedicaron a prestar dinero.

- Conteste a las cuestiones propuestas, teniendo en cuenta cuando proceda los siguientes textos:

- D. 4,4,1,3 (*Ulp. 11 ad ed.*): Y por eso hoy hasta esa edad (25 años) se gobierna a los adolescentes con el auxilio de unos curadores, y no deberá encomendárseles antes la administración de sus bienes, aunque administren bien su patrimonio.

- Gai. 3,154: Pues esta sociedad a la que nos referimos, es decir, la que se contrae por el simple consenso, es sin duda de Derecho de gentes; por eso existe entre todos los hombres por razón natural.

- Gai. 3,90: [...], la entrega en mutuo tiene lugar propiamente con las cosas que se calculan por el peso, el número o la medida [...] para que se hagan de los que las

reciban y nos sean devueltas más tarde no las mismas, sino otras de la misma naturaleza.

En este supuesto, las instituciones a tratar serán primeramente la manumisión, los tipos y sus efectos. Al respecto, los alumnos deberán resolver cuestiones como ¿cuál es la condición de Vesto tras su manumisión?; ¿es indiferente el modo de manumisión empleado por el dueño?; ¿podía Vesto ejercer el comercio con toda libertad? o ¿hubiera podido realizar esta actividad si fuese aún esclavo? En ellas, subyacen otros aspectos a resolver referentes a la curatela de varones menores de 25 años o el concepto de responsabilidad adyecticia. En segundo lugar, se proponen preguntas sobre los negocios que lleva a cabo Vesto: ¿cuál es el contrato más frecuente en el primer negocio abierto por Vesto?; ¿de quién o quiénes eran los beneficios obtenidos en el primer negocio emprendido por Vesto?; ¿qué contrato celebró Vesto con Orbiana y Seyo?; ¿qué contrato celebra Vesto con sus agentes en Italia?; ¿qué contrato celebra Vesto con sus prestatarios? Así, se estudian los elementos fundamentales de los contratos de compraventa, sociedad, mutuo y arrendamiento de servicios (y su distinción con el mandato), y se refuerza el concepto de capacidad jurídica y obrar.

* Ejemplo número 2:

Vida de Vesto II

La dinastía Flavia había devuelto la tranquilidad a Roma, pero Vesto y Orbiana llevaban una vida empresarial

bastante agitada, por lo que Seyo decidió abandonar los negocios comunes. En su lugar entró Fares, quien traía nuevas ideas. Entre ellas estaba prestar dinero a hijos de familia, a espaldas de sus padres, por lo que podrían obtener un alto interés. En esos tiempos, cuando contaba ya con veinte años, Vesto conoció a la bella Claudia y su vida cambió. Se casó mediante una *coemptio* y tuvo dos hijos, Marco y Julia. Además, Claudia recibió una cantidad importante de dinero a la muerte de su padre.

- Conteste a las cuestiones propuestas, teniendo en cuenta cuando proceda los siguientes textos:

- D. 17,2,4 (*Mod. 3 reg.*): Se disuelve (la sociedad) por renuncia, por muerte, por capitidiminución o por insolvencia.

- D. 14,6,1 pr. (*Ulp. 29 ad ed.*): El sc. Macedoniano dijo lo siguiente: “[...] se estimó procedente que no se diese acción a quien prestó dinero a un hijo de familia, ni aún después de la muerte del padre bajo cuya potestad hubiese estado, para que supiesen los que, con pésimo ejemplo, prestaban dinero a interés que ningún hijo de familia iba a pagar después de la esperada muerte de su padre”

- Gai. 1,109: Bajo potestad suelen estar los varones y las mujeres; en poder marital, en cambio, sólo están las mujeres.

En el segundo episodio de la vida de nuestro personaje, se retoma el contrato de sociedad como hilo conductor para comenzar

el cuestionario con la disolución de la sociedad, sus efectos y las acciones ejecutables en caso de deudas pendientes, así como con cuestiones sobre el nuevo negocio emprendido por Vesto: ¿qué efecto tiene el abandono de Seyo del contrato de sociedad?; en caso de existir deudas entre los socios, ¿cómo se reclaman?; la entrada de Fares en el contrato, ¿requiere un nuevo contrato? Sobre el mutuo a hijos de familia, se realiza un enunciado parcial (“El mutuo de dinero a hijos de familia:”), el cual ha de ser completado con alguna de las respuestas propuestas: a. Está prohibido siempre. b. Está prohibido, aunque el padre esté de acuerdo. c. Está desprotegido procesalmente, como regla general. d. No es objeto de regulación jurídica. Por último y siguiendo con preguntas test incompletas, pasamos al Derecho de familia para tratar la institución del matrimonio y sus efectos, reflexionar sobre la repercusión de la *manus maritalis* en ámbito patrimonial y recordar cómo afecta la emancipación al hijo y a la hija de familia.

*Ejemplo número 3:

Vida de Vesto III

Tras recibir la herencia de Claudia, la vida de Vesto cambió sustancialmente, de manera que dejó a un lado los dudosos negocios crediticios y se dedicó a gestionar su nuevo patrimonio. Junto al dinero, recibió una gran finca sobre la que pasaba un camino y en la que podían entrar a pastar los animales del vecino, en días alternos. Dicha finca tenía además otro propietario, Mevio, que había adquirido su parte de un

coheredero. Además, en la herencia se incluyó un legado a favor de Ticio, a quien debía entregar todos los años un cubo de estiércol.

- Conteste a las cuestiones propuestas, teniendo en cuenta cuando proceda los siguientes textos:

- D. 8,4,12 (*Paul. 15 ad Sab.*): Cuando un fundo sirve a otro, vendido el fundo le siguen las servidumbres; [...].

- Gai. 2,22: Son *res mancipi* las que se transmiten a otro mediante *mancipatio*, por lo que son denominadas *res mancipi*.

- D. 30,54 pr. (*Pomp. 8 ad Sab.*): Los legados torpes, que se escriben más bien para difamar al legatario por el odio del disponente, se tienen por no escritos.

El último episodio que comentamos es la tercera parte de esta saga que mostramos como ejemplo, en la que Claudia recibe una cuantiosa herencia por vía testamentaria, lo que trae consigo nuevos escenarios sobre los que trabajar: una finca en copropiedad y un legado probablemente nulo. Ahondando en estos puntos, el estudiante responderá a preguntas test incompletas en las que repasará los fundamentales conceptos de propiedad y posesión, derechos reales como la servidumbre y sus respectivas acciones, y las problemáticas que pueden surgir entorno a la copropiedad. Al mismo tiempo, se van adelantando algunas nociones sobre el Derecho sucesorio, como el tipo de herencia, los efectos que tiene sobre el heredero y la tipología de los legados.

5. Conclusiones

La experiencia de este proyecto de innovación didáctica proporciona una mejora sobre los siguientes aspectos. Como estrategia para propiciar la participación e interés en el seguimiento de la asignatura, se ha demostrado que esta propuesta genera un ambiente de aprendizaje colaborativo que favorece la discusión y el debate en la búsqueda de respuestas y soluciones a los casos prácticos. El alumnado interactúa de manera lúdica y motivadora con el contenido de cada caso práctico, estimula su participación activa y compromiso en el proceso de aprendizaje de la asignatura.

Por otra parte, entre las posibles dificultades en su puesta en práctica, los obstáculos percibidos desde su implantación en el aula han sido muy reducidos, reportando buenos resultados desde el inicio. Sin embargo, al tratarse de un sistema de EPD que exige continuidad y asistencia obligatoria, el principal problema detectado reside en la ausencia del alumno (por motivos justificados) a alguna de las sesiones, lo que puede implicar que se desligue del relato y le resulte más complejo encarar el siguiente episodio. Aun así, abordar la clase práctica con grupos reducidos permite descubrir estos inconvenientes a tiempo e intentar solventarlos con mayor agilidad, como así se hace en estos casos. La solución es realizar al inicio de la clase un breve repaso del episodio anterior entre el profesor y

alumnado colaborativamente, poniendo al día al ausente, recordando lo acontecido en la sesión previa y asentando los conocimientos aprendidos en ella.

En cuanto al cumplimiento de los objetivos propuestos en el programa docente es posible apreciar una tendencia generalizada de aprehensión y asimilación de los conceptos, resultando más asequibles y significativos tras la culminación de los ejercicios prácticos⁴³. Esta experiencia de aprendizaje significativo trae consigo una actitud reflexiva y crítica, lo que comporta a su vez una mayor comprensión de las instituciones jurídicas y retención de conocimientos a largo plazo. Así mismo promueve el desarrollo de habilidades clave para la formación del futuro jurista, como el pensamiento crítico, la argumentación jurídica y la resolución de problemas.

Para el docente este modelo de enseñanza y aprendizaje alternativo ha logrado ser una herramienta eficaz al proporcionar un *feedback* inmediato en las EPD, detectando en tiempo real las carencias y errores de comprensión, lo que permite una reacción rápida para adaptarse al nivel del alumnado y sus necesidades. En este proceso también ha contribuido la utilización de plataformas *e-learning* para la evaluación de los contenidos, que proporcionan una corrección automática e inmediata. En cuanto al equipo docente, estas actividades permiten simultanear y homogeneizar los contenidos para el conjunto de los alumnos que se reparten en

⁴³También lo percibe así LÓPEZ-RENDO, C., *et al.*, *op. cit.*, 2021, pp. 625 y ss.

distintos grupos, lo que facilita la sustitución entre profesores en caso de cualquier inesperada eventualidad y la realización de un examen final de la materia con características comunes.

6. Bibliografía

- ALBA FERRÉ, E. y MORENO BLESA, L., “El aula jurídica invertida”, en DELGADO GARCÍA, A.M. y BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (coords.), *La docencia del Derecho en la sociedad digital*, Huygens Editorial, Barcelona, 2019, pp. 351-365.
- BERNAD SEGARRA, L. y BUIGUES OLIVER, G., “Las nuevas metodologías en la enseñanza del Derecho: una experiencia práctica en el campo del Derecho romano”, *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, n. 9, enero 2014, pp. 89-112.
- BLAUSTON, B., “Teaching evidence: storytelling in classroom”, *The American University Law Review*, vol. 41, 1992, pp. 453-484.
- BLISSENDEN, M., “The emerging use of storytelling as an alternative teaching methodology to the appellate case law method”, *Nottingham Law Journal*, vol. 19, n. 1, 2010, pp. 12-21.
- BRAVO BOSCH, M.J., “Las nuevas metodologías docentes en relación con el Derecho romano”, en *Univest08*, 2008, pp. 1-19.
<https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/850/130.pdf?sequence=1>
(última consulta, 10 de febrero de 2024).
- CAÑIZARES NAVARRO, J.B., “Metodologías activas (antiguas y ¿recientes?) y recursos audiovisuales para la didáctica

- universitaria: experiencia en Derecho romano y en Historia del derecho”, en ROMERO GARCÍA, C. y BUZÓN GARCÍA, O. (coords.), *Innovación e investigación docente en educación: experiencias prácticas*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 1440-1462.
- CAPUANO, N. *et al.*, “A storytelling learning model for legal education”, en *International Conference e-Learning*, 2014, pp. 29-36 <https://eric.ed.gov/?id=ED557257> (última consulta, 25 de febrero 2024).
 - CARDOZO, B.N., “Law and literature”, *Yale Review*, vol. 14, 1925, pp. 699-718.
 - CLEMENTE FERNANDEZ, A.I. “El Derecho Romano y el jurista europeo”, *RIDROM*, n. 31, octubre 2023, pp. 114-158.
 - DOUGLAS, K. y JOHNSON, B., “Legal Education and E-Learning: Online Fishbowl Role-Play as a Learning and Teaching Strategy in Legal Skills Development”, *eLaw Journal*, vol. 17, n. 28, 2010, pp. 28-46.
 - ESCALANTE BARRETO, E. *et al.*, *Prácticas pedagógicas en la enseñanza del Derecho: experiencias constructivistas para la transformación de la cultura jurídica y la innovación en el aula de clases*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2018.
 - EXPÓSITO GÁZQUEZ, A. y CRUZ RAMBAUD, S., “Uso del storytelling para la divulgación de los objetivos de aprendizaje en asignaturas de Derecho y Finanzas”, en ANGLÈS JUANPERE, B. y ROVIRA FERRER, I. (coords.), *La docencia del Derecho y las TIC después de la pandemia*, Huygens Editorial, Barcelona, 2022, pp. 115-123.

- FUERTES, A. *et al.*, “Uso de herramientas de respuesta de audiencia en la docencia presencial universitaria. Un primer contacto”, en *Actas de las XXII Jenui. Almería, 6-8 de julio 2016*, 2016, pp. 261-268
<https://www.uv.es/grimo/publications/jenui2016.pdf>(última consulta, 22 de febrero 2024).
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. y DELGADO RAMOS, D., “La enseñanza del Derecho a través de la técnica del storytelling”, *Revista Docencia y Derecho*, n. 18, 2021, pp. 137-152.
- GUERRERO LEBRÓN, M. y PERIÑÁN GÓMEZ, B., “El Derecho romano ante el crédito europeo: una propuesta de aplicación”, *RGDR*, n. 4, junio 2005, pp. 1-15.
- KAPLIN, W.A., “Problem solving and storytelling in Constitutional Law courses”, *Seattle University Law Review*, vol. 21, 1998, pp. 885-906.
- KAPP, K., *The Gamification of Learning and Instruction: Game-Based Methods and Strategies for Training and Education*, John Wiley & Sons, San Francisco, 2012.
- LEVIT, N., “Legal storytelling: the theory and the practice—reflective writing across the curriculum”, *The Journal of the Legal Writing Institute*, vol. 15, 2009, pp. 259-283.
- LÓPEZ GARCÍA, C. y JIMÉNEZ OCAÑA, M., “Diseño y creación de presentaciones eficaces: Recursos y herramientas”, en *Proyecto OpenCourseWare-UNIA*, 2017, pp. 1-15

<https://dspace.unia.es/handle/10334/3860> (última consulta, 20 de febrero 2024).

- LÓPEZ GÜETO, A., “El método del caso aplicado a la enseñanza del Derecho romano”, *Docencia y Derecho, Revista para la docencia jurídica universitaria*, n. 12, 2018, pp. 1-14.
- LÓPEZ-RENDON, C., *et al.*, “Instrumentos de innovación docente en la enseñanza-aprendizaje del Derecho romano”, *RIDROM*, n. 23, octubre 2019, pp. 454-491.
- LÓPEZ-RENDON, C., *et al.*, “Nuevas tecnologías, nuevos recursos para la enseñanza aprendizaje en el Derecho Romano”, en *XI Jornadas de Innovación Docente 2018. Innovar la docencia hacia la igualdad de género. Creando espacios para compartir experiencias*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2020, pp. 201-209.
- LÓPEZ-RENDON, C., *et al.*, “Simulación de juicios, bases de datos y gamificación en Derecho romano”, *RIDROM*, n. 26, abril 2021, pp. 575-638.
- MAHARG, P., *Transforming legal education: learning and teaching the law in the early twenty-first century*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, 2007.
- MARCZEWSKI, A., *Gamification: a simple introduction and a bit more*, 2013.
- MCKENZIE, S.C., “Storytelling: a different voice for Legal Education”, *Kansas Law Review*, vol. 41, 1992, pp.251- 269.
- MEYER, P. N., *Storytelling for lawyers*, Oxford University Press, New York, 2014.

- MUÑOZ CATALÁN, E., “Metodologías activas para un aprendizaje del Derecho romano basado en problemas: herencia, dote y régimen económico del matrimonio romano”, *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, n. 8, junio 2013, pp. 86-98.
- MURILLO VILLAR, A., “Nuevas perspectivas para la enseñanza del Derecho romano en el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)”, *RIDROM*, n. 1, octubre 2008, pp. 268-308.
- NÚÑEZ LÓPEZ, A., *¡Será mejor que lo cuentes! Los relatos como herramientas de comunicación. Storytelling*, Ediciones Urano, Barcelona, 2007.
- PÉREZ DÍAZ, R., “La utilización del storytelling on line como metodología activa del Grado en Derecho”, en ROMERO GARCÍA, C. y BUZÓN GARCÍA, O. (coords.), *Innovación e investigación docente en educación: experiencias prácticas*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 1500-1518.
- PERIÑÁN GÓMEZ, B., “Docere Pestis Tempore: enseñar Derecho romano en tiempos de pandemia”, en ADAME GODDARD, J. (ed.), *50 años de historia de la Facultad de Derecho. Universidad Panamericana II*, Universidad Panamericana, Ciudad de México, 2022, pp. 117-137.
- PERIÑÁN GÓMEZ, B., “El Derecho romano en el primer manual jurídico en lengua castellana: Francisco Bermúdez de Pedraza y *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia (1612)*”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 93, 2023, pp. 551-590.

- PRIETO MARTÍN, A., “Flipped classroom o aula invertida”, en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. (coord.), *#Dienlínea UNIA: guía para una docencia innovadora en red*, Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2021.
- PRIETO, A.*et al.*, “Effectiveness of the flipped classroom model in university education: a synthesis of the best evidence”, *Revista de Educación*, vol. 391, 2021, pp. 249-177.
- PRIETO, A.*et al.*, “Nuevas combinaciones de aula invertida con just in time teaching y análisis de respuestas de los alumnos”, *RIED Revista Iberoamericana Educación a Distancia*, vol. 21, n. 1, 2018, pp. 175-194.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., “El proceso es un cuento: el storytelling en la docencia del Derecho procesal”, *Reduca (Derecho). Serie Derecho Procesal*, vol. 5, n. 1, 2014, pp. 225-239.
- ROSALES STATKUS, S.E., *Uso del relato digital (digital storytelling) en la educación. Influencia en las habilidades del alumnado y del profesorado*, Tesis doctoral, Universidad de Alicante, Alicante, 2015.
- SALMON, C., *Storytelling. La máquina de fabricar historias y formatear las mentes*, Ediciones Península, Barcelona, 2008.
- STESLOW, D.M. y GARDNER, C., “More than one way to tell a story: integrating storytelling into your law course”, *Journal of Legal Studies Education*, vol. 28, n. 2, 2011, pp. 249-271.
- TARANILLA GARCÍA, R., “La enseñanza de habilidades comunicativas para la práctica del derecho: la técnica narrativa en

- contextos judiciales”, *Revista de Educación y Derecho*, n. 6, abril-septiembre de 2012, pp. 1-25.
- TOLLER, F.M., “Orígenes históricos de la educación jurídica con el método del caso”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade de A Coruña*, n. 9,2005, pp. 921-941.
 - VARGAS VASSEROT, C., “El método del caso en la enseñanza del Derecho: experiencia piloto para un piloto novel”, *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*, vol. 2, n. 4, 2009, pp. 193-206.
 - WHITE, J.B., *The legal imagination*, University of Chicago Press, Chicago, 1985.
 - ZAERA GARCÍA, A.B. y POLO MARTÍN, R., “Feedback: interacción en el aprendizaje a través de la gamificación”, en DELGADO GARCÍA, A.M. y BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (coords.), *La docencia del Derecho en línea: cuando la innovación se convierte en necesidad*. Huygens Editorial, Barcelona, 2020, pp. 129-136.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 05/03/2024	Fecha de aceptación: 03/04/2024
Palabras clave: <i>Ius adcrendi in partem, herencia testamentaria, sui heredes, igualdad, preterición</i>	Keywords: <i>Ius adcrendi in partem, testamentary inheritance, sui heredes, equality, preterition.</i>



ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL *IUS* *ADCRENDI IN PARTEM*

BACKGROUND TO THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN *IUS* *ADCRENDI IN PARTEM*

Belén Fernández Vizcaíno

Ayudante doctora

Universidad de Alicante

ORCID <https://orcid.org/0009-0002-5794-3491>

(**FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, Belén. Antecedentes del principio de igualdad en el *ius adcrendi in partem*. RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. pp.57-104. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)**

Resumen:

En caso de omisión testamentaria de un *sui heredes* por el *paterfamilias* el *ius civile* declaraba la nulidad del testamento si el omitido era un varón, lo que no ocurría si era una hija, que recibía una parte de la herencia paterna, con diferente medida según los instituidos mediante el denominado *ius adcrendi in partem*. Con la evolución del Derecho, el pretor favoreció el derecho de las hijas a la herencia de su padre concediéndoles la *bonorum possessio contra tabulas*, que podía ser más ventajoso patrimonial y procesalmente. Más tarde, la legislación de Justiniano dispuso que la mujer debía ser estimada al igual que el hombre, ordenando que la preterición de una hija tuviese el mismo efecto que la omisión de un *filius suus*. Esta evolución muestra una adaptación del derecho a la sociedad desde el espíritu de igualdad de trato de los hijos, sin distinción de sexo, lo que podemos considerar un antecedente del principio de igualdad de género.

Abstract:

In the event of the omission of a *sui heredes* testamentary by the *paterfamilias*, the *ius civile* declared the nullity of the will if the omitted was a male, which was not the case if it was a daughter, who received a part of the paternal inheritance, with different measures according to those instituted by the so-called *ius adcrendi in partem*. With the evolution of the law, the praetor favored the right of daughters to their father's inheritance by granting them the *bonorum possessio contra tabulas*, which could be more advantageous patrimonially and procedurally. Later, Justinian's legislation provided that women were to be esteemed in the same way as men, ordaining that the preterition of a daughter should have the same effect as the omission of a *filius suus*. This evolution shows an adaptation of the law to society in the spirit of equal treatment of children, without distinction of sex, which can be considered a precedent of the principle of gender equality.

Sumario: 1. Antecedentes. 2. Respuestas del Derecho romano al supuesto de preterición de hijas en relación con el principio de igualdad de género 3. Bibliografía

1.- Antecedentes

La familia romana, núcleo del Derecho y de la sociedad, estaba constituida por un conjunto de personas que se encontraban sometidas *natura aut iure* a una misma potestad, la del *paterfamilias*, único sujeto con plenos derechos.

Entre esas personas se encontraban las mujeres, sometidas en el antiguo derecho al *paterfamilias*, siendo esta sujeción el vínculo que determinaba su integración en la familia, lo que determinó su nula participación en la vida pública, en sus aspectos políticos y jurídicos, sin poder tener sucesores ni a nadie bajo su potestad.

Con la evolución del derecho, la condición de las féminas se vio mejorada con el estatus de *sui iuris*, si bien continuaban sometidas a un poder ajeno con el instituto de la *tutela mulierum*, que con el paso del tiempo será eliminada en algunos supuestos según las normas del *ius liberorum* permitiendo a las mujeres entrar en la

sucesión, tanto en la *testamenti factio* pasiva como en la activa, sin significar en ningún caso la libre capacidad de la mujer¹.

En este trabajo se pretende exponer la evolución, ciertamente prolongada en el tiempo, relativa a la igualdad de sexos y no discriminación entre los hijos legítimos en la sucesión testamentaria, toda vez que en Roma era el *paterfamilias* el titular de todos los derechos familiares hasta su fallecimiento, gozando de una amplia libertad para testar, tomando la mujer un papel pasivo, en un escenario desigual, pues por razón de sexo era privada de derechos que sí disfrutaban los varones².

¹ No obstante, a pesar de las limitaciones de la mujer romana su situación era mejor a la existente en otras comunidades coetáneas, las matronas romanas contaban con alta estima social y un posición privilegiada debido a su función madre y educadoras de ciudadanos romanos, VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho privado romano*, Madrid, 1986, pp. 133 y ss.; PEREIRA PORTO, C., «La representación del concepto de mujer en Roma», *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 5, 1995, pp. 292 y ss.; POMEROY, S., *Diosas, ramerías, esposas y esclavas*, Madrid, 1999, p. 173; HERRERA BRAVO, R.; SALAZAR REVUELTA, A.; SALAZAR REVUELTA, M., «La condición de la mujer en la represión del adulterio en derecho romano y su recepción histórica», *Experiencias jurídicas e identidades femeninas*, 2011, pp. 186 y ss.; FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, B., «El *ius adcrendi* en los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano», *RIDROM*, 2011, pp. 455 y ss.; GONZÁLEZ ARES FERNÁNDEZ, J.A., *Mujer, Política e Igualdad. De las Palabras a los Hechos*, Valencia, 2017, p. 61; PÉREZ PÉREZ, V., «Capacidad de la mujer en derecho privado romano», *Revista Clepsidra*, 16, 2017, pp. 191-217; LÓPEZ GÜETO, A., *Madres e hijos en el Derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano*, Madrid, 2017, pp. 27 y ss.; SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., «La emancipación jurídica privada de la mujer romana: un antecedente histórico de la “liberación de género”», *RIDROM*, abril, 2023, pp. 388 y ss.

² GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», *RIDROM*, abril, 2022, pp. 62 y ss.

A este respecto, el derecho romano reconocía la situación de inferioridad de la mujer respecto al hombre de forma directa en distintos textos, entre los que destacan D. 1, 5, 9.- *In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum*, y D. 1, 9, 1.- *Consulari feminae utique consularem virum praeferendum nemo ambigit. Sed vir praefectorius an consulari feminae praeferatur, videndum. putem praeferri, quia maior dignitas est in sexu virili*, que servían como fundamento de la supuesta debilidad tanto física como mental de la mujer, y que llevan a afirmar términos como *levitas* o *fragilitas animi*, la *imbecilitas mentis* o la *infirmetas consilii*, como se puede observar en el pasaje de Ulpiano recogido en D. 16, 1, 2, 2, también en una constitución de Justino I sobre las actrices promulgada entre el 520 y el 523 en C. 5, 4, 23 pr., así como en C. 5, 17, 10.

Asimismo, se pueden encontrar referencias al término *imbecilitas* en fuentes literarias como en las *Controversiae* 1, 6 y 2, 7, y en los *Dialogos* 12, 19, 5, de Séneca, también en los «Dichos y hechos memorables» de Valerio Máximo, o en el «Tusculano» de Cicerón 3, 16, 34.

Además, cabe destacar el uso de los términos *infirmetas* y *calliditas* según el senadoconsulto Veleyano en D. 16, 1, 2, 3, en el que se declaraba que las mujeres no tenían capacidad para ser fiadoras de terceros en cuestiones financieras, de manera que no podían obligarse de ningún modo, si bien esta idea ya estaba en el derecho anteriormente mediante edictos de Augusto y Claudio en

los que se las prohibía ser fiadoras de su marido, con el fin, en principio, de proteger su dote³.

Estas afirmaciones de debilidad y fragilidad de la condición femenina tenían reflejo en el derecho, declarando a la mujer incapaz, lo que reducía sus movimientos a la *domus* y su papel a cuidadora del hogar y sus miembros⁴.

Partiendo de esta posición desfavorable, la capacidad jurídica de las mujeres en Roma evolucionó en paralelo a la sociedad romana, así, desde el s. II. a.C., pasan de un sometimiento total al padre, al marido, o al tutor, a tener cada vez más un mayor estatus de libertad personal y una menor desigualdad jurídica, tanto en lo privado como en lo público, favorecidas por las sucesivas guerras y

³ BRAVO BOSCH, M.J., «El lenguaje discriminatorio en la antigua Roma y en la España actual», *Revista Jurídica da FA7, periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, 15, 2, 2018, pp. 139 y ss.; PAVÓN, P., «*Infirmas enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit* (D. 16, 1, 2, 3 Ulp. 29 ad ed.) o la “extrema dualidad” de la condición femenina en el senadoconsulto Velejano», *Conditio Feminae. Imágenes de la realidad femenina en el mundo romano*, Roma, 2021, pp. 127 y ss.; SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., «La emancipación jurídica privada de la mujer romana: un antecedente histórico de la “liberación de género”», *RIDROM, op.cit.*, pp. 390 y ss.; GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», *RIDROM, op.cit.*, pp. 63 y ss.

⁴ ESPÍN CÁNOVAS, D., «Capacidad jurídica de la mujer casada», *Revista Gráficas Europa*, Salamanca, 1969, p. 7; RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., «Hilvanando “atributos” femeninos en la antigua Roma», *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, 2012, pp. 897-903; SALAZAR REVUELTA, M., «Estatus jurídico y social de la *materfamilias* en el marco de la ciudadanía romana», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013, pp. 200 y ss.; BRAVO BOCH, M.J., *No tan lejano, una visión de la mujer romana a través de temas de actualidad*, Valencia, 2018, p. 15.

la mortalidad masculina, que les permitió asumir la administración y gestión del patrimonio familiar ante la ausencia de un varón, que en algunas ocasiones constaba de grandes sumas de dinero.

A este desarrollo también contribuyeron otros aspectos como fue la influencia geográfica, ya que los núcleos urbanos ofrecían mayores oportunidades a la mujeres en el mundo laboral, a lo que debe añadirse las distintas condiciones de las clases sociales, ya que las mujeres de clase alta realizaban grandes operaciones económicas, siendo medianas o grandes propietarias que dirigían explotaciones de tierras, minas o fábricas, y las libertas formaban la gran masa de mujeres trabajadoras, aplicando a su vida el oficio aprendido como esclavas, lo que con el paso del tiempo alcanzó la aceptación, aun con limitaciones, de la sociedad y la moral de un papel de la mujer como sujeto del mercado laboral, con el consiguiente aumento de cotas de poder e independencia frente a los hombres⁵.

⁵ A este respecto, a finales de la República son conocidas manifestaciones de mujeres a pesar de su incapacidad para participar en la vida pública, ya que la vida política y el gobierno familiar estaba en poder de los hombres, que limitaban la función femenina, como podemos observar en D. 50, 17, 2 pr.; D. 3, 1, 1, 5; D. 5, 1, 12, 2, y en las opiniones contrarias expuestas por la sociedad masculina representada por Catón al respecto de una temida y posible igualdad entre hombres y mujeres., así, sostiene «*Extemplo simul pares esse coeperunt, superiores erunt*», recogido en *Livio, Ab urbe condita*, XXXIV, 3. PEREIRA PORTO, C., «La representación del concepto de mujer en Roma», *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 5, *op.cit.*, p. 292; RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., «Hilvanando “atributos” femeninos en la antigua Roma», *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo, op.cit.*, p. 899; RODRÍGUEZ, R., «La mujer en el mundo laboral de la Roma antigua», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013, pp. 242 y ss.; ORTUÑO, M^a E., «Una limitación de la capacidad patrimonial de la mujer en el ámbito sucesorio: la *Lex Voconia*», *Mulier: algunas historias e*

Este proceso favorable a las mujeres tuvo su réplica legislativa en un intento de controlar actitudes o conductas femeninas poniendo cortapisas a esta evolución en la *lex Oppia*, del 215 a.C., abrogada en el 195 a. C. por la *lex Valeria Fundania*, o la *lex Vocconia de mulierum hereditatis* del 169 a.C. establecida con el objetivo de limitar la capacidad sucesoria de la mujer, para frenar la autonomía que habían conseguido, manteniendo de esta forma las tradicionales costumbres romanas.

Más adelante, con la llegada al poder de Augusto y el inicio del Principado se promulgaron distintas normas, *Leges Iulia de maritandis ordinibus*, 18 a.C.; *Lex Iulia sumptuaria*, plebiscito del 18 a.C.; *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, 17-16 a.C.; *Lex Papia Poppaea*, 9 d.C.⁶, que también trataron de frenar el proceso de emancipación de la mujer, volviendo a una situación jurídica restrictiva para esta, pues con dicha legislación se pretendía recuperar la imagen de matrona romana, dedicada a la *domus* y a la familia. Este proceso legislativo contrario a una posible igualdad de género en algunos aspectos jurídicos pone de manifiesto que su necesidad surgía de

instituciones de Derecho Romano, 2013, pp. 452 y ss.; GONZÁLEZ ARES FERNÁNDEZ, J.A., *Mujer, Política e Igualdad. De las Palabras a los Hechos*, *op.cit.*, p. 62; LÓPEZ GÜETO, A., «Mujer, poder y derecho en Roma», *Revista jurídica Piélagus*, 17, 2018, pp. 12-13; GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», *RIDROM*, *op.cit.*, pp. 64 y ss.

⁶ Respecto a las leyes augusteas en materia de moral sexual y al fracaso en sus objetivos, CANTARELLA, E., *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia* (Traducción de MM. Núñez), Madrid, 1997, pp. 197 y ss.

una realidad, de mujeres que vulneraban su papel tradicional, realizando conductas que salían de lo aceptado por la moral de la época, pues en la sociedad romana existían casos conocidos de mujeres que gestionaban su amplio patrimonio desarrollando una actividad comercial⁷.

Otro medio de control de las féminas, a tomar en consideración, con fundamento en la idea de mujer como sexo débil, ligera de juicio e ignorante de las cosas del foro es la *tutela mulieris*⁸ que existía desde el derecho antiguo, cuya función era someter a la mujer *sui iuris* a tutela perpetua solo por razón de su sexo, esto es, mientras era impúber tenía la *tutela impuberum*, pero cumplidos los doce años continuaba bajo tutela, ahora por razón de su condición femenina, limitando su capacidad de obrar, bajo control y autoridad de un tutor, todo ello con fundamento en el derecho romano más antiguo, que seguía considerando una *filia familias* a la mujer a la muerte del *pater*, quedando sometida a la potestad de los herederos entendida como prolongación de la patria potestad del difunto⁹.

En efecto, en las fuentes podemos encontrar textos que consideran la tutela un instrumento del *ius civile* cuya finalidad era proteger a los sujetos, en unos casos por la edad, en otros por el

⁷ PAVÓN, P, «*Infirmetas enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit* (D. 16, 1, 2, 3 Ulp. 29 ad ed.) o la “extrema dualidad” de la condición femenina en el senadoconsulto Velejano», *op.cit.*, pp. 131 y ss.

⁸ Cicerón, *Pro Murena* 12, 27; Gayo 1, 144, Gayo 1, 145; *Tit. Ulp.* 11, 1; *Tit. Ulp.* 11, 27.

⁹ CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua*, Madrid, 1991, p. 209.

sexo, pues estos no podían defenderse por sí mismos, negando que fuesen medios de fuerza y potestad creados para el control de las mujeres, como se puede observar en D. 26, 1, 1, pr.¹⁰

A este respecto, cabe destacar que el derecho romano tenía desde su origen en los *mores maiorum* como objetivo regular las relaciones familiares y patrimoniales, siendo precisamente la interrelación de ambas materias la que sustentaba la *tutela mulierum*, más conectada con la economía familiar que con la presunta incapacidad física o mental de la mujer, así, como afirma López Güeto¹¹ si bien para la mayoría de la doctrina es este último su fundamento, la realidad es que su sentido fue en mayor parte económico, ya que en la mayoría de casos el tutor era un familiar y heredero de la mujer, por lo que había una gestión interesada de los bienes y vida de las mujeres.

Con el avance social y la admisión de la mujer como *sui iuris* la *potestas* cambia para ser una tutela testamentaria o legítima, pero no fundamentada en la incapacidad propia de la mujer, más aún cuando se establece el *ius liberorum*¹², que libera a la mujer de tutela

¹⁰ D. 26. 1. 1. pr. (Paulus libro 38 ad edictum): *Tutela est, ut servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa.*

¹¹ LÓPEZ GÜETO, A., «Mujer, poder y derecho en Roma», *Revista jurídica Piélagus*, 17, op.cit., p. 15.

¹² CAMPOS VARGAS, H., «La mujer en la literatura jurídica romana: una aproximación de género a las “Instituciones” de Gayo», *Revista de Ciencias Jurídica*, 107, 2005, pp. 151 y ss.; LÓPEZ GÜETO, A., *Madres e hijos en el derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano*, op.cit., pp. 20 y ss.; FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, B., «El *ius adcrendi* en los

según su capacidad reproductiva, pero en buena lógica tener un número de hijos determinado no podía conllevar un mayor juicio, y por ende, no tenerlos ser una incapacidad intrínseca por ser mujer¹³.

Esta afirmación vendría corroborada por el hecho de que la cualidad de las mujeres, como personas de carácter leve e inconstante, merecedoras de la incapacidad legal, no pudo ser entendido por la sociedad romana como algo propio de su sexo, a mayor abundamiento, cuando desde antiguo se establecía la excepción en la tutela de las vírgenes vestales, a las que se permitía la gestión de sus propios bienes, al ser consideradas dignas de ello¹⁴, sino que tenía unas connotaciones de tipo de económico, como

senadoconsultos Tertuliano y Orficiano», *RIDROM*, *op.cit.*, p. 455 y ss.; BRAVO BOSCH, M.J., «El lenguaje discriminatorio en la antigua Roma y en la España actual», en *Revista Jurídica da FA7, periódico científico e cultural do curso de direito da Facultade 7 de Setembro*, *op.cit.*, pp. 144 y ss.; LÓPEZ GÜETO, A., «Mujer, poder y derecho en Roma», *Revista jurídica Piélagus*, 17, *op.cit.*, p. 19; TELLO, J.C., «La concesión discrecional por *princeps* del *ius trium liberorum* y su reflejo en Marcial», en *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, 2021, pp. 579 y ss. *Leges Iulia de maritandis ordinibus*, 18 a.C.; *Lex Iulia de adulteriis coercendis*, 17-16 a.C.; *Lex Papia Poppaea*, 9 d.C.

¹³ RESINA SOLA, P., «La condición jurídica de la mujer en Roma», *La Mujer en el mundo mediterráneo antiguo*, Granada, 1990, pp. 105 y ss.; PÉREZ PÉREZ, V., «Capacidad de la mujer en Derecho privado romano», *Revista Clepsydra*, *op.cit.*, pp. 13 y ss.; SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., «La emancipación jurídica privada de la mujer romana: un antecedente histórico de la “liberación de género”», *RIDROM*, *op.cit.*, pp. 429 y ss.

¹⁴ GIANNELLI, G., *Il sacerdozio delle Vestali romane*, Florencia, 1913; BEARD, M., «The Sexual Status of Vestal Virgins», *JRS*, 70, 1980, pp.12 y ss.; SCARDIGLI, B., «Vestali integrate nella società romana», *Studi storica. Historia Antigua*, 21, 2003, pp. 97-104; PARKER, H. N., «Why Were the Vestals Virgins? Or the Chastity of Women and the Safety of the Roman State», *The American Journal of Philology*, 125, 4, 2004, p. 568; BRAVO BOSCH, M.J., «El lenguaje discriminatorio en la antigua Roma y en la España actual», en *Revista Jurídica da FA7, periódico científico e cultural do curso de direito da Facultade 7 de Setembro*, *op.cit.*, p. 144 (nota 17).

hemos afirmado, además de ser entendido como un medio de control de las mujeres en una sociedad patriarcal que no las consideraba aptas para el mundo militar, fundamental en Roma, y por ende, preparadas para la vida pública, lo que comenzaba en la infancia al recibir una educación diferente de los varones, todo ello a pesar de que en las mujeres de la elite sí se pueden encontrar casos de mujeres cultas y preparadas para cualquier oficio.

Sobre esta cuestión, en derecho romano clásico Gayo expone en sus Instituciones la pertinencia de la tutela de los impúberes, pero plantea dudas sobre las razones que sustentaban la tutela sobre las mujeres, pues en su opinión estas eran más aparentes que verdaderas, ya que pudo observar que en su época las mujeres de plena edad cumplían los negocios por sí mismas, con casos en los que el tutor imponía su autoridad por puro formalismo, incluso no siendo extraño que el Pretor fuese quien autorizara los actos en contra de la voluntad del tutor, como se observa en Gayo 1, 190¹⁵, en este texto reconoce que las mujeres en su época ya comercian y realizan cualquier acto jurídico como los hombres.

Esta afirmación, que podría dar a entender que en época clásica se comenzaba a cambiar la percepción de la naturaleza femenina y su papel en la sociedad, no era una idea compartida por

¹⁵ Gayo 1, 190.- *Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur: Nam quae vulgo creditur, quin levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera; mulieres enim, quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invito auctor fieri a praetore cogitur.*

la mayoría de los juristas de ese momento, ni siquiera por el propio Gayo en el resto de su obra, pues en esta distingue constantemente la capacidad del varón y de la mujer¹⁶, si bien nos sirve para entrever un cierto progreso social, y en ocasiones normativo, más favorable a la mujer, hasta que Constantino abolió la tutela el año 321, reconociendo a las mujeres *sui iuris* iguales derechos que a los hombres alcanzada la mayoría de edad, aun cuando en tiempos de Diocleciano ya no se hacía referencia en las fuentes a la tutela de las mujeres¹⁷.

Esta relación de desigualdad entre los géneros sirve de fundamento a este trabajo, ya que la idea de menor capacidad de la mujer tuvo su reflejo en todos los ámbitos de la vida romana, lo que nos lleva a presentar un supuesto concreto de medidas correctoras de una situación discriminatoria del derecho sucesorio respecto a la mujer en la sucesión necesaria de los hijos e hijas, en el que interviene una de las instituciones más complejas de la herencia como es el *ius adcrendi*.

¹⁶ FRIEDLANDER, L., *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma, desde Augusto hasta los Antoninos*, México, 1947, p. 301; IGLESIAS, J., *Derecho romano*, Madrid, 2010, p. 383; PÉREZ PÉREZ, V., «Capacidad de la mujer en Derecho privado romano», *Revista Clepsydra, op.cit.*, p. 13; BRAVO BOSCH, M.J., «El lenguaje discriminatorio en la antigua Roma y en la España actual», en *Revista Jurídica da FA7, periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro, op.cit.*, pp. 148 y ss.; GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», *RIDROM, op.cit.*, p. 66.

¹⁷ C. 2, 44, 2, 1.

Como premisa haremos referencia al principio de libertad de testar que en origen disponía el *paterfamilias*, pero que a causa de la evolución de la sociedad romana y del concepto de familia fue limitado con el fin de proteger a los miembros de esta más cercanos al testador.

Así, el *ius civile* regulaba una sucesión legítima formal según el principio *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*¹⁸, que obligaba al testador a instituir, o desheredar, en testamento a sus hijos o descendientes de forma solemne, si bien, se diferenciaba en la práctica si el desheredado era un hijo varón *in potestate* del testador, incluso los póstumos¹⁹, que debían ser instituidos o desheredado nominativamente, mientras que en el caso de hijas o nietos se podían tanto instituir como desheredar de manera conjunta.

Sin embargo, en ocasiones no había desheredación de ningún tipo, sino una omisión por parte del testador de algunos sujetos que debían estar contemplados en el testamento.

Es precisamente este caso el objeto de nuestro estudio, una situación jurídica en la que se establece una discriminación por razón de género cuando los omitidos por el padre eran hijos *in*

¹⁸ LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Fundamento de la regla sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi en el Ius civile*, Oviedo, 1991. Tit.Ulp. 22,14.

¹⁹ D. 28, 3, 3, 5.

potestate, declarando el *ius civile* el testamento nulo *ab initio*, pasando a la apertura de la sucesión intestada.

En cambio, en el supuesto de preterición²⁰ de una hija o hijas en un testamento en el que sí se habían instituidos otros *sui heredes*, e incluso un extraño, el documento era válido, pero el derecho corregía tal olvido asignándoles una cuota de la herencia, de mayor o menor cuantía, concurriendo con los instituidos de cualquier clase, derecho que se extendía a otros *sui*, como nietos o posteriores descendientes en la misma situación, como afirma Gayo en 2, 124, 125 y 126, con el *ius adcrescendi in partem*, institución que muestra la clara diferencia que hacía el derecho en relación a los hijos del testador en función del sexo.

2.- Respuestas del Derecho romano al supuesto de preterición de hijas en relación con el principio de igualdad.

El *ius adcrescendi* es un instituto general del derecho romano objeto de multitud de estudios en todos sus campos de aplicación, pero sin duda, el ámbito que ha suscitado más cantidad de teorías en la doctrina romanística es el acrecimiento en el derecho hereditario²¹.

²⁰ LINARES NOCI, R., «La preterición: su origen y evolución en derecho romano», *Derecho y opinión*, 1992, p. 144; GAGO SIMARRO, C., «La preterición de los descendientes», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, 2021, pp. 2503 y ss.

²¹ ARNDTS, L., *Trattato delle Pandette, III*, Bologna, 1879, pp. 210 ss.;

En esta sede se verificaba desde el derecho antiguo el *ius adcrendi*, tanto en la herencia intestada como en la testamentaria, con las cuatro características universales que lo conformaban, reflejadas en la máxima «*etiam ignorantibus et invito coherede, ipso iure, portio portioni adcrendit non personae, pro portionibus hereditariis*»²².

Como se puede observar de estos principios generales, el acrecimiento en la herencia desde sus inicios seguía los principios normativos de la herencia; así, la adquisición de la cuota vacante tenía lugar sin conocimiento e incluso contra la voluntad del coheredero, ya que era un fenómeno necesario, de manera que si el heredero que había adquirido la primera cuota fallecía, su propio heredero era beneficiado con el acrecimiento de una nueva cuota hereditaria que quedaba vacante, ya que el acrecimiento hacía referencia a la primera adquisición, por lo que no nacía un derecho nuevo para adquirir aquella, sin poder renunciar a la nueva cuota,

DERNBURG, A., *Pandette*, III, (traducción italiana de Cicala), Torino, 1905, p. 333; GLÜCK, F., *Comentario alle Pandette*, XXIX, Milano, 1907, pp. 584 y ss.; WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette*, III, Torino, 1930, pp. 323 y ss.; PUGLIESE, G., voz: «accrescimento», en *Enciclopedia del diritto*, volumen I, Milano, 1958, p. 314; VACCARO DELOGU, R., *L'accrescimento nel diritto ereditario romano*, Milano, 1941, pp. 7 y ss.; ALBANESE, B., «La successione ereditaria in diritto romano antico», *Annali Palermo*, XX, 1949, pp. 315 ss.; BIONDI, B., *Diritto ereditario romano*, Milano, 1954, p. 413.

²² PUGLIESE, G., voz: «accrescimento», en *Enciclopedia del diritto*, volumen I, *op. cit.*, p. 314; PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928, pp. 556 y ss.; ROBBE, U., *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel diritto romano classico*, Milano, 1953, pp. 195 y ss.; ROBBE, U., voz: «accrescimento», *NNDI*, volumen I, Torino, 1957-80, p. 157; BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano*, VI «Le successioni», Milano, 1930 (reimpresión 1974), pp. 323 y ss.; LENEL, O., *Palingenesia iuris civili*, volumen *alterum*, 1960, pp. 60-708-710; LENEL, O., *Palingenesia iuris civili*, volumen *prius*, 1960, pp. 148-150-249-479-481-1252. D. 29, 2, 53; D. 29, 2, 31; D. 37, 11, 2; D. 28, 5, 60 (59), 6; D. 35, 1, 26; D. 28, 5, 60 (59),3; D. 28, 5, 67 (66).

pues esta nueva adquisición estaba relacionada con la cuota principal, cuyo valor se tomaba como referente para el reparto de la cuota vacante.

Tomando como premisa estas cuatro características del acrecimiento así como los presupuestos básicos necesarios para la presencia del *ius adcrendi* en el derecho sucesorio romano, esto es, una llamada solidaria a la herencia y la existencia, por cualquier causa, de una cuota vacante, encontramos en las fuentes un supuesto de derecho de acrecer en la herencia testamentaria cuya solución pasaba por una mala utilización del término *ius adcrendi* debido a una confusión terminológica, en un caso en el que se trataba de adaptar el Derecho antiguo a la evolución de la sociedad romana, y del correlativo cambio en la familia, piedra angular del derecho romano.

Es este el asunto recogido en las Instituciones de Gayo 2, 124, 125 y 126, en los que se refiere un supuesto singular en la herencia testamentaria romana; así, en Gayo 2, 124 se afirma que si el testador había preterido hijas, o nietos *ex filio*, ya fuesen varones o mujeres²³, el testamento era válido²⁴, si bien, por la cuota que más tarde se

²³ Gayo 2, 128; Gayo *Ep.* 2, 3, 1; *Til.Ulp.* 22, 20; *Nov. Maior* 6, 3; *Lex Romana Burgundionum*, XLV

²⁴ Con relación a la validez del testamento cuando se habían preterido a *ceteri sui* por el testador, podemos afirmar que también se concedía a estos sujetos la posibilidad de invalidar la disposición sucesoria mediante la interposición de la *querela inofficiosi testamenti*, que surgió hacia el siglo I a.C. en el Tribunal de los *Centumviri* como una acción recisoria del testamento ante la omisión injusta de parientes cercanos del testador, PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, Barcelona, 2001, pp. 243 y ss.

llamará legitimaria estas personas omitidas válidamente por el antiguo derecho eran admitidas parcialmente a la herencia junto a los herederos instituidos, en una parte igual a la de los otros si eran herederos de derecho propio²⁵, y en la mitad si eran extraños²⁶ utilizando para ello el término *in partem adcrescunt*:

Gayo 2, 124. *Ceteras uero liberorum personas si praeterierit testator, ualet testamentum: sed praeteritae istae personae scriptis heredibus in partem adcrescunt, si sui heredes sint, in uirilem, si extranei, in dimidiam: id est, si quis tres uerbi gratia filios heredes instituerit et filiam praeterierit, filia adcrescendo pro quarta parte fit heres et ea ratione id consequitur, quod ab intestato patre mortuo habitura esset; at si extraneos ille heredes instituerit et filiam praeterierit, filia adcrescendo ex dimidia parte fit heres. quae de filia diximus, eadem et de*

²⁵ Respecto a la cuota asignada en el supuesto de institución en el testamento de *sui* y de exclusión de varios sujetos, hijas o nietos, con derecho a la herencia KARLOWA, O., en *Römisches Rechtsgeschichte. Privatrecht, II*, Leipzig, 1901, p. 890, sostiene que los preteridos que acrecían recibían en conjunto una única porción viril.

²⁶ GLÜCK, F., *Comentario alle Pandette, XXXVI*, Milano, 1907, pp. 338 y ss.; CUQ, E., *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris, 1928, p. 707; ROBBE, U., *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel diritto romano classico*, *op.cit.*, pp. 191-192; ROBBE, U., voz: «accrescimento», *NNDI*, volumen I, *op.cit.*, p. 159; DI LELLA, L., *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della sucessione testamentaria*, Napoli, 1972, pp. 104 y ss.; TALAMANCA, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990, pp. 766-767; IMPALLOMENI, G., *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, p. 323; PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, *op.cit.*, pp. 255 y ss. *Tit.Ulp. 22, 17; Pauli Sent. 3, 4b, 8.*

*nepote deque omnibus ceteris liberorum personis seu masculini seu feminini sexus dicta intellegemus.*²⁷

Sobre este fragmento y la situación que plantea, el hecho de utilizar la misma identidad terminológica no significa que este *ius adcrendi in partem* de hijas y nietos, como afirma la doctrina²⁸ se corresponda con el general aplicable en el derecho sucesorio romano, que se verificaba con absoluta autonomía jurídica tanto del resto de institutos hereditarios con los que interrelacionaba, como de la situación práctica que le hacía desplegar su eficacia, contando con una naturaleza y estructura propia para dar respuesta a una función y finalidad definidas con precisión por el *ius civile* desde la etapa más antigua del derecho romano, centrada en el aumento de las cuotas, por cualquier causa, de los herederos por la aparición de una cuota vacante en el concurso de coherederos²⁹, lo que difiere hasta

²⁷ Respecto a una posible interpolación de este fragmento KNIEP, F., *Gayo institutionum commentarius secundus*, Jena, 1914-1917, p. 15 (nota 3); SOLAZZI, S., *Diritto ereditario romano I, op.cit.*, p. 228 (nota 1).

²⁸ SOLAZZI, S., *Diritto ereditario romano I, op.cit.*, pp. 227 y ss.; ROBBE, U., *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel diritto romano classico, op.cit.*, pp. 191-192; U. ROBBE, voz: «accrescimento», *NNDI*, volumen I, *op.cit.*, p. 159; PUGLIESE, G., voz: «accrescimento», en *Enciclopedia del diritto*, volumen I, *op.cit.*, p. 313; PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano, II, op.cit.*, p. 558 (nota 1); ARIAS RAMOS, J.-ARIAS BONET, J., *Derecho Romano II, Obligaciones-Familia-Sucesiones*, Madrid, 1981, p. 841.

²⁹ El derecho de acrecer como institución general del derecho hereditario concierne únicamente a dos supuestos bien definidos, por un lado, el citado supuesto de una cuota de la herencia vacante que aumentaba a la porción de los otros coherederos, y por otro, cuando una cosa o derecho legado *per vindicationem* o *per praeceptionem* a varias personas no era adquirido por una de ellas y la misma se unía a la parte de las otras, VACCARO DELOGU, R., *L'accrescimento nel diritto ereditario romano, op.cit.*, pp. 20 y ss.; ROBBE, U., *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel diritto romano classico, op. cit.*, pp. 40 y ss.; ROBBE, U., voz: «accrescimento», *NNDI*, volumen I, *op.cit.*, pp.

en sus singulares detalles del concedido en el supuesto de la preterición de hijas y nietos, de cualquier sexo, por el testador, que presentaba a diferencia del caso anterior un aumento del número de instituidos, siendo una situación original y genuina, por lo que, a pesar de la identidad de términos desde un punto de vista jurídico se hace referencia a dos supuestos diferentes tanto en sus premisas como en sus resultados.

En consecuencia, podemos extraer que existían situaciones en el derecho romano en las que se utilizaba la expresión acrecimiento o derecho de acrecer sin tener el significado esencial de acrecimiento general al que se hacía referencia en materia de herencia y legados, sino casos de uso impropio del término *ius adcrescendi*³⁰, como el referido en este trabajo que también queda recogido en Gayo 2, 126 que afirma la llamada legal a la herencia de la hija y los nietos omitidos en el testamento del *paterfamilias*, que se sumaban a los otros herederos instituidos:

157 y ss.

³⁰ Otros supuestos, además del presentado en este trabajo se encuentran cuando la cuota del copropietario manumitente era devuelta a los otros copropietarios según se observa en *Fr. Dositheanum*, 10, o en el supuesto recogido en D. 29, 2, 59, donde se sostiene la adquisición *iure adcrescendi* de la herencia devuelta al sustituto pupilar, BRETONNE, M., *Servus communis: contributo alla storia de la comproprietà romana in età clásica*, Napoli, 1958, 140 ss.; BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano, II «La Proprietà»*, Milano, 1968, pp. 21 y ss.; TORRENT, A., «Notas sobre la relación entre *communio* y copropiedad», *Studi Grosso, II*, Torino, 1968, pp. 111 y ss. *Tit.Ulp.* 1, 18; *Pauli Sent.* 4, 12, 1.

Gayo 2, 126. *Et hoc iure utebatur, quasi nihil inter feminas et masculos interesset; sed nuper imperator Antoninus significavit rescripto suas non plus nancisci feminas per bonorum possessionem, quam quod iure adcrendi consequerentur. quod in emancipatarum quoque personis obseruandum est, ut nimirum hae quoque, quod adcrendi iure habiturae essent, si in potestate fuissent, id ipsum etiam per bonorum possessionem habeant.*

Este fragmento de las fuentes se centra en lo que denomina *ius adcrendi*, pero que se identifica con aquél *in partem*, en lo que supone un cambio en la regulación sucesoria con la intención de resolver ciertos supuestos contrarios a los sentimientos que se desarrollaron con el paso del tiempo en la sociedad romana en relación a la preterición por el *paterfamilias* de hijas y nietos, ya que estos sujetos, aun teniendo importantes lazos de sangre con el *de cuius* podían ser omitidos por el mismo en su testamento a causa de su libertad para testar, pero este principio, con la evolución social y jurídica comenzó a verse limitado por obligaciones que podemos incardinar dentro del título de sucesión necesaria que tuvo como efecto el favorecer la sucesión al padre de todos los *sui*, sin distinción de sexo.

La preterición de hijas y nietos, presentada en los textos de Gayo, que a diferencia de aquella de los hijos varones *in potestate* que sí invalidaba el testamento paterno³¹, se solucionaba asignando una parte de la herencia a los perjudicados por el testamento paterno, con diferente medida según los instituidos, y que calificaba como *ius ad crescendi in partem* el derecho de las *ceterae liberorum personae, praeteritae* por el *paterfamilias*, fue asimismo reconocida por Justiniano en I. 2, 13, pr.³²

Respecto al origen de esta norma se puede atribuir en opinión de Di Lella³³ al tribunal de los *centumviri*, pues su carácter positivo

³¹ DERNBURG, A., *Pandette, III*, (traducción italiana de Cicala), *op.cit.*, pp. 540 y ss.; PACCHIONI, G., *Corso di diritto romano, II*, Torino, 1910, p. 778; PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano, II*, *op.cit.*, pp. 606 y ss.; LA PIRA, G., *Successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930, p. 347; VOICI, P., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1954, pp. 576 y ss.; VOICI, P., *Diritto ereditario romano, II*, Milano, 1963, pp. 634 y ss.; TALAMANCA, M., *Istituzioni di Diritto Romano, op.cit.*, p. 766; ARIAS RAMOS, J.-ARIAS BONET, J., *Derecho Romano II, Obligaciones-Familia-Sucesiones, op.cit.*, pp. 798 y ss.-840 y ss.; LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Fundamento de la regla sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi en el Ius civile*, Oviedo, 1991; SANGUINETTI, A., «Considerazioni sull'origine del principio "sui heredes instituendi sunt vel exheredandi"», *SDHI, LIX*, 1993, pp. 262 y ss.; PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, op.cit.*, pp. 244 ss.-254 (nota 25). Cicero, *De Oratore*, I, 38, 175; Cicero, *De Oratore*, I, 57, 245; Valerio Máximo 7, 7, 1; Tit.Ulp. 22, 16; Ep. Gayo 2, 3 pr.; D. 28, 2, 7; D. 28, 3, 1; D. 28, 3, 17; C. 6, 28, 4 pr; C. 6, 28, 4, 1; I. 2, 13, pr.

³² I. 2, 13, pr.-...sed si non fuerant heredes scripti scriptaevae vel exheredati exheredataevae, testamentum quidem non infirmabatur, ius autem ad crescendi eis ad certam portionem praestabatur. sed nec nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat et inter ceteros hoc facere.

³³ DI LELLA, L., *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della successione testamentaria, op.cit.*, pp. 104 y ss. Asimismo, APPLETON, C., *Le testament romain. La méthode du droit comparé et authenticité des XII tables*, Paris, 1903, pp. 100 y ss.; SOLAZZI, S., *Diritto ereditario romano I, op.cit.*, pp. 103-154 y ss.-173 (nota 2)-174 y ss.-222 y ss.; SANFILIPPO, C., *Corso di diritto romano. Evoluzione*

así lo indica, de manera que por medio de una ficción se consideraba a la hija instituida en el testamento del *paterfamilias*, y se le otorgaba una parte del patrimonio hereditario en igualdad con el instituido, incluso en su obligación hacía los legados³⁴, lo que en consecuencia denota un papel prioritario del tribunal en la creación del concepto de sucesión necesaria.

De este modo, sobre esta normativa podemos afirmar que su elaboración y aplicación en el *ius civile* tuvo lugar a finales de la República, pues si bien del estado de las fuentes nos es imposible precisar más esta reforma parece más plausible reconocer la creación de esta regla en dicha época, pues como se demuestra en *Cicero, de finibus* 2, 55 en su tiempo no se conocía, así, a tenor del texto si en dicha época la preterición hubiese dado lugar al derecho de una hija a pedir la mitad del as hereditario con un extraño instituido en el testamento sería inexplicable que Sextilio hubiese podido retener el total de la herencia si la hija hubiera hecho valer su derecho; complementario a este fragmento *Cicero, in Verrem*, II, 1, 105, presenta un caso de anulación de la institución de una hija otorgando la herencia al heredero sustituto siguiendo las directrices de la *lex Voconia*, lo que lleva a Di Lella a afirmar la dificultad de conciliar la *lex Voconia* y el *ius adcrendi in partem*, así como a concluir que la concesión de una cuota viril, o la mitad de la herencia, en caso de preterición debe corresponder a un momento

storica della hereditas, Napoli, 1946, pp. 64 y ss.

³⁴ PEROZZI, S., en *Istituzioni di diritto romano*, II, *op.cit.*, p. 607, afirma en el mismo sentido que los herederos que acrecían se encontraban su cuota gravada con los legados impuesto a los instituidos.

posterior al acontecimiento que recogen los dos fragmentos de Cicerón, y por lo tanto, a la *lex Voconia*, pues en dicha época todavía no habían sido fijadas por los *centumviri* las consecuencias que tenía la omisión de una hija o nieto³⁵, pues si esta norma ya existiera Cicerón sin duda lo habría contemplado en su obra.

En el mismo sentido, Solazzi³⁶ se muestra a favor del origen centunviral, si bien aduce que en el caso del póstumo la regulación fijada por la ley *Iunia Vellaea*, con toda seguridad habría impedido a cualquier tribunal conceder a la preterición del póstumo consecuencias diferentes de las legales, motivo que le lleva a rechazar la teoría del reconocimiento de la sucesión necesaria de la hija y nietos después de la *lex Voconia*.

Mantiene una posición ecléctica Kübler³⁷ al afirmar que no puede establecerse con certeza del estado de las fuentes que el *ius adcrendi in partem* sea anterior o posterior a la *lex Voconia*.

Con relación al origen de la norma, debemos plantear que la aparición del *ius adcrendi in partem* en la esfera jurídica del derecho romano vino a quebrantar el sistema sucesorio general, pues modificaba la llamada a la herencia establecida por el testador.

³⁵ COSTA, E., *Cicerone giureconsulto*, I, Roma, 1964, pp. 228 y ss.; BRASSLOFF, S., *Studien zur römischen Rechtsgeschichte*, I, Wien, 1925, pp. 85 y ss.-93.

³⁶ SOLAZZI, S., *Diritto ereditario romano I*, op.cit., p. 223 (nota 1).

³⁷ KÜBLER, B., «Das Intestaterbrecht der Frauen im alten Rom», *ZSS*, *XLI*, 1920, pp. 29 y ss.

En este orden de ideas, la efectividad de la preterición resultaba ineficaz, cuestión transcendental, cuya consecuencia era la ineficacia de una disposición testamentaria, lo que plantea un tema complejo, pues debido a las diferencias en su naturaleza y premisas de funcionamiento, no se puede situar el *ius adcrendi in partem* como un nuevo tipo de acrecimiento, sino que su encaje se encuentra en la esfera de la ineficacia de la *voluntas testatoris* del disponente³⁸.

Esta afirmación se puede justificar en el texto de Justiniano C. 6, 28, 4, 1.- *...filia autem praeterita ius adcrendi ex iure vetere*

³⁸ Sobre el alcance y la interpretación de la *voluntas testatoris* en derecho romano, GRADENWITZ, O., «Interpolationen in den Pandekten», *ZSS*, XX, 1886, pp. 45 y ss.; RICCOBONO, S., «Punti di vista critici e ricostruttivi», *Annali Palermo*, XII, 1929, pp. 500 y ss.; PRINGSHEIM, F., «*Bonum et aequum*», *ZSS*, LII, 1932, p. 82; RICCOBONO, S., «Origine e sviluppo del dogma della volontà nel diritto», *ACIRD*, I, 1934, p. 180; ALBERTARIO, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano*, Milano, 1935, pp. 118 y ss.; ALBERTARIO, E., «La cosiddetta crisi del metodo interpolazionistico», *Studi di Diritto Romano V: Storia, metodologia, esegesi*, Milano, 1937, pp. 114 y ss.; MASCHI, C.A., *Studi sull'interpretazione dei legati, Verba e voluntas*, Milano, 1938, pp. 16 y ss.; KOSCHAKER, P., «L'alienazione della cosa legata», *Conferenze romanistiche a ricordo Castelli*, Milano, 1940, p. 140; D'AVANZO, W., *Delle successioni*, II, Firenze, 1941, pp. 635 y ss-789; MASCHI, C.A., «Voluntà tipica e volontà individuale nei negozi *mortis causa*», *Scritti Beatificazione Ferrini*, I, 1947, pp. 317 y ss.; BETTI, E., *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1947, p. 140; BETTI, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, pp. 298 y ss.; PERRIN, B., «La substitution pupillaire à l'époque de Ciceron», *RHD*, XXVII, 1949, pp. 335 y ss.; FERRINI, C., *Manuale di Pandette*, Milano, 1953, pp. 117 y ss.; DI PAOLA, S., *Saggi in materia di hereditatis petitio*, Milano, 1954, pp. 103 y ss.; BETTI, E., *Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale-Atto illecito-Negozi giuridico*, Roma, 1958-59, pp. 339 y ss.; WUNNER, S., *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht.*, Köln-Graz, 1964, p. 190; S. DI MARZO, S., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1968, pp. 64 y ss.; TORRENT, A., «Interpretación de la "*voluntas testatoris*" en la jurisprudencia republicana: La causa curiana», *AHDE*, XXXIX, 1969, pp. 173 y ss.

accipiebat, ut eodem momento et testamentum patris quodammodo ex parte iure adcrendi evertat et ipsa quasi scripta legatis supponeretur,..., esta situación definida como acrecimiento por el emperador realmente venía a representar un *ius delationis ex iure vetere accipiebat*, lo que en la práctica se trataba de un reforzamiento más del derecho de los legitimarios que comprimía la eficacia de la *voluntas testatoris*, conformando más bien una sanción a la preterición del disponente quien debía cumplir en la redacción de su testamento con las formalidades establecidas por el derecho sucesorio para el caso de desheredación de los *sui ceteri*, y al no ser así, la expresión de su última voluntad era enmendada conforme a las disposiciones legales para este caso concreto, y todo ello en razón de una nueva visión de la familia que trataba de corregir, si bien de forma imperfecta, el menor valor de la mujer en la relaciones familiares, entre ellas y con especial relevancia en el ámbito jurídico el derecho sucesorio, que priorizaba a los hijos varones.

Ahora bien, respecto a la naturaleza del derecho al *ius adcrendi in partem* de los preteridos en el testamento del *paterfamilias* podemos encontrar diversas teorías enmarcadas en la regulación del derecho civil romano lo que presenta una serie de polémicas doctrinales.

Respecto a esta cuestión, parte de la doctrina³⁹ sostiene que la

³⁹ Con relación a esta cuestión, BONFANTE, P., en *Corso di Diritto Romano, VI «Le successioni»*, *op.cit.*, pp. 224 y ss., sostiene que los omitidos se unían específicamente a los *heredes scripti*, sin que pudieran ser considerados de ningún modo como herederos *ab intestato*, en el mismo sentido de negar la

hija o los nietos excluidos de la herencia venían a ser tratados como si hubiesen sido instituidos junto a los herederos testamentarios, concediendo dicho significado al término *ad crescent* utilizado en las fuentes, de manera que, como se ha establecido, el preterido recibía, o bien una cuota viril de la herencia si el heredero testamentario fuese *suus*, o la mitad en el supuesto de ser un extraño.

En contra de esta opinión, Volterra⁴⁰ manifiesta que entre una de las excepciones al principio de la incompatibilidad de sucesiones se encuentra el supuesto que nos ocupa, esto es, un testador que

ruptura de la prohibición de incompatibilidad entre sucesión testamentaria e intestada se expresan KARLOWA, O., *Römisches Rechtsgeschichte. Privatrecht, II, op.cit.*, pp. 891 y ss.; SOLAZZI, S., *Diritto ereditario romano I*, Napoli, 1932, pp. 221 y ss.; KASER, M., *Das römische Privatrecht, I*, München, 1971, p. 706; BIONDI, B., *Diritto ereditario romano, op.cit.*, p. 164; JÖRS, P., KUNKEL, W. y WENGER, L., *Römisches Recht: römisches privatrecht, abriß des römischen zivilprozessrechts*, Berlin, Heidelberg, Nueva York, 1978, p. 328; DI LELLA, L., *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della successione testamentaria, op.cit.*, pp. 104 y ss.; IGLESIAS, J., *Derecho Romano, op.cit.*, pp. 424-425; PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, op.cit.*, pp. 258 y ss.

⁴⁰ VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho privado romano, op.cit.*, pp. 704-705. Asimismo, siguen esta tesis que afirma la existencia de una ruptura del principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, MÜLENBRUCH, C.F., *Commentario alle Pandette, XL*, Erlangen, 1838, pp. 146 y ss.; KÖPPEN, K., *Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts*, Würzburg, 1895, p. 91; VANGEROW, K., *Lehrbuch der Pandekten, II*, Marburg-Leipzig 1863-1869, pp. 9 y ss.; SCHIRMER, T., *Handbuch des Römischen Erbrechts*, Leipzig, 1863, (reproducción facsimil de 1970), pp. 58 y ss.; FADDA, C., *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano, parte prima*, Napoli, 1900, pp. 344 y ss.; COSTA, E., *Storia del diritto romano privato*, Torino, 1925, p. 492; WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette, III, op.cit.*, pp. 232 y ss.; RABEL, E., «Die Erbrechtstheorie Bonfantès», *ZSS, L*, 1930, pp. 306 y ss.; CHEVALIER, L., «Notes sur le testament militaire», *Varia, II*, 1952, p. 31; VOICI, P., *Diritto ereditario romano, I*, Milano, 1967, pp. 497 y ss.-640 y ss.; GUARINO, A., *Diritto privato romano*, Napoli, 1981, p. 471; TALAMANCA, M., *Istituzioni di Diritto Romano, op.cit.*, pp. 678-766; SCHERILLO, G., *Corso di diritto romano: il testamento*, Milano, 1995, p. 180 (nota 1).

había preterido hijas o nietos *ex filio*, varones o mujeres, en su testamento, pero que el derecho les permitía concurrir con el instituido testamentario por el *ius adcrescendi ad certam portionem*.

Cabe destacar la tesis de Robbe⁴¹, que en su interesante obra sobre el derecho de acrecer se muestra contrario a la opinión de los autores que sostienen la resolución de esta cuestión con fundamento en simulaciones de derechos, esto es, asumiendo la ficción de una llamada hecha por el testador a las *ceterae liberorum personae* junto con los herederos instituidos a los que acrece, ya que no se podía fingir una situación que el *paterfamilias*, aun por una sola distracción, no había actuado y, más aun simular el efecto de una declaración de voluntad que no había tenido lugar; por lo tanto, como lo que sí había sucedido era la preterición se recurría al remedio jurídico de actuar contra la expresa voluntad del *de cuius*.

Y con relación a los legados, a los que se encontraba obligada la hija preterida según C. 6, 28, 4, 1, en su opinión esta situación traía su causa únicamente en una razón de justicia y equidad, pues no se podía obligar a los herederos testamentarios a responder de los legados en la misma medida querida por el testador, cuando ellos en razón del aumento de herederos por el *ius adcrescendi in partem* de las *ceterae liberorum personae praeteritae*, recibían menos de lo que les había sido asignados en el testamento del *paterfamilias*.

⁴¹ ROBBE, U., en *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel diritto romano classico*, op.cit., p. 194 (nota 1).

A este respecto y con relación al principio de igualdad entre los coherederos, Perozzi⁴² sostiene que en el supuesto de preterición de una hija, o de nietos, el testamento del *paterfamilias* quedaba en vigor, si bien los preteridos se tenían por instituidos, esto es, *scriptis heredibus adcrescunt*, recibiendo cada sujeto una cuota viril si concurrían con otros *sui heredes* instituidos, y en el supuesto de extraños instituidos se hacían dueños todos juntos de la mitad del as hereditario⁴³, que se distribuía entre ellos a partes iguales quedando la otra mitad a los extraños instituidos, hasta que Justiniano dispone que la mujer debía ser estimada al igual que el hombre⁴⁴, ordenando que la preterición de una hija o de un nieto tuviese el mismo efecto que la omisión de un *filius suus* derogando el particular *ius adcrescendi in partem* declarado por el derecho civil, en la misma disposición el emperador dictaminó la necesidad de utilizar el término *exheres* para desheredar, así como que la desheredación debía ser siempre nominativa y hecha en cualquier lugar del testamento⁴⁵.

⁴² PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *op.cit.*, 607. Otros autores que siguen esta tesis son DERNBURG, A., *Pandette*, III, (traducción italiana de Cicala), *op.cit.*, p. 542; ARIAS RAMOS, J.-ARIAS BONET, J., *Derecho Romano II, Obligaciones-Familia-Sucesiones*, *op.cit.*, p. 841.

⁴³ PÉREZ SIMEÓN, M., en *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, *op.cit.*, p. 255, sostiene en el mismo sentido que, a pesar de la ausencia de fuentes que los justifiquen, en el supuesto de institución de un extraño y preterición de hijas o nietos, estos últimos tenían derecho en conjunto a la mitad de la herencia, asimismo KARLOWA, O., en *Römisches Rechtsgeschichte. Privatrecht*, II, *op.cit.*, p. 891.

⁴⁴ DERNBURG, A., en *Pandette*, III, (traducción italiana de Cicala), *op.cit.*, pp. 542 y ss. Nov. 115 de Justiniano, año 542.

⁴⁵ FADDA, C., *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, parte prima, *op.cit.*, p. 335; VOICI, P., «Il diritto ereditario romano dalle origini ai Severi», *Studi di diritto romano*, II, Padova, 1985, p. 28 (nota 97) (=en *Ausstieg und Niedergang der römischen Welt*, II, 14, Berlin, 1982, pp. 392 y ss.); ARIAS

Así, sobre esta cuestión, se puede afirmar que para darle solución a la situación planteada por el «olvido» del *paterfamilias* en su testamento de algunos miembros de la unidad familiar, como afirman los textos de Gayo, el *ius civile* consideraba, por medio de una ficción, a la hija y demás *ceteri sui* como instituidos en el testamento concediéndole una parte de la herencia junto al heredero testamentario, de esta manera se aceptaba la validez del testamento atribuyéndoles una cuota de la herencia en virtud del *favor testamenti*, que trataba en la medida de la posible mantener la sucesión en los límites de la voluntad del testador, sin embargo, el nuevo concepto de familia, así como la tendencia a favorecer a la familia más cercana tenía como consecuencia la admisión de una disposición testamentaria que no había tenido lugar, y en cierto modo cuando el derecho ordena el *ius adcrescendi in partem* nos encontramos ante una desheredación parcial de los instituidos en el testamento, pues en la práctica estos últimos veían comprimida la cuantía de su llamamiento.

Por este motivo, la legislación de Justiniano no solo simplificó el complejo derecho sucesorio romano, sino que abolió la distinción de sexo, al imponer al testador la institución o la desheredación nominativa en todos los descendientes, con la única diferencia en que el *suus* preterido podía solicitar la nulidad del testamento, mientras que el resto podía obtener la *bonorum possessio contra*

RAMOS, J.-ARIAS BONET, J., *Derecho Romano II, Obligaciones-Familia-Sucesiones, op.cit.*, pp. 785 y ss.; PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, op.cit.*, 249 ss. C. 6, 28, 4.

tabulas, sistema que llegó aún más lejos con la Nov. 115 que ordenaba que la preterición o desheredación de un descendiente del testador solo era lícita en el supuesto de ingratitud⁴⁶.

A este respecto, Pérez Simeón⁴⁷ afirma que con motivo de la redacción del Digesto se tuvo conciencia de la discriminación de la mujer en el supuesto de preterición en el testamento, todo ello como resultado de la larga evolución de la sociedad romana que ya tenía lejos la incapacidad de la mujer para regir su propia vida como sucedía en el Derecho arcaico, o la imposición de la *tutela mulierum*, motivo por el cual Justiniano en su constitución C. 6, 28, 4, 3, equiparó a hombres y mujeres, hijos y nietos otorgando los mismos derechos a todos ellos, obligando a partir de la citada constitución a que todas las desheredaciones de *sui* fuesen nominales, incluso en el supuesto de póstumos.

Por otro lado, tal como se desarrolla el sistema sucesorio romano, con su dualidad entre el *ius civile* y el *ius honorarium*, el mismo escenario factico planteado venía a ser solucionado por el pretor con la concesión de la *bonorum possessio contra tabulas* a la hija y nietos preteridos por el testador.

De este modo, el pretor con su *iurisdictio* fue transformando ampliamente la aplicación práctica del *ius civile*, actuando como un

⁴⁶ VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho privado romano*, op.cit, p. 784.

⁴⁷ PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, op.cit., pp. 262-263.

factor de renovación del ordenamiento jurídico, adaptándolo a los imperativos de la época y a la evolución social, superando así las exigencias del Derecho civil.

En el Derecho sucesorio se puede observar esta tarea con amplitud, de manera que además de modificar el sistema civil de sucesión intestada que regía desde las XII Tablas, reconociendo los vínculos cognaticios familiares, extendió la noción de herederos necesarios a todos los descendientes del causante, los *liberi*, que debían ser instituidos o desheredados por el testador⁴⁸.

Si bien, la normativa emanada del pretor trataba de ajustarse a su tiempo sin derogar de ningún modo el *ius civile*, de manera que, si la preterición de los *liberi* hacía el testamento nulo conforme al Derecho civil, el pretor les otorgaba la *bonorum possessio ab intestato*, pues consideraba que el testamento era nulo todas sus disposiciones.

Por el contrario, en el caso que nos ocupa, el pretor ordenaba que si se había preterido a *liberi* que por *ius civile* no anulaban el testamento, si le solicitaban protección les concedía la *bonorum*

⁴⁸ VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho privado romano, op.cit.*, p. 783; GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», *RIDROM, op.cit.*, pp. 72 y ss. Gayo 2, 135; *Tit. Ulp.* 22, 23; Justiniano, Nov. 118, año 543, completada por la 127 del 548.

possessio contra tabulas que mantenía las desheredaciones testamentarias⁴⁹.

De esta manera, como se deduce de las fuentes en Gayo 2, 125, las hijas detraían a los herederos extraños instituidos la mitad de la herencia, pero por el *ius honorarium* el pretor les ofrecía la posesión de los bienes contra el testamento, razón por la que los herederos extraños eran excluidos de la totalidad de la herencia y se convertían en herederos sin efectividad, afirmación que si bien hace referencia a las hijas del *de cuius* era extensible al resto de sujetos afectados⁵⁰:

Gayo 2, 125. *Quid ergo est? licet hae secundum ea, quae diximus, scriptis heredibus dimidiam partem modo detrahant, tamen praetor eis contra tabulas bonorum possessionem promittit, qua ratione extranei heredes a tota hereditate repelluntur et efficiuntur sine re heredes.*

En este sentido, Perozzi⁵¹ manifiesta que una vez asumido que la preterición no anulaba el testamento se planteaba a los sujetos contemplados en Gayo 2, 124 otra posibilidad centrada en ejercitar

⁴⁹ GAGO SIMARRO, C., «La preterición de los descendientes», en *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, *op.cit.*, p. 2506.

⁵⁰ CUQ, E., *Manuel des institutions juridiques des Romains*, *op.cit.*, pp. 709-710.

⁵¹ PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, *op.cit.*, pp. 608 y ss. En el mismo orden de ideas DERNBURG, A., *Pandette*, III, (traducción italiana de Cicala), *op.cit.*, pp. 543 y ss.; ARIAS RAMOS, J.-ARIAS BONET, J., *Derecho Romano II, Obligaciones-Familia-Sucesiones*, *op.cit.*, p. 843.

el derecho pretorio, ya que el pretor acordaba a favor de los excluidos la *bonorum possessio contra tabulas*, que debía ser solicitada dentro del año útil desde la llamada a la herencia, quedando los *bonorum possessores* en el lugar del heredero con todas las consecuencias respecto a las acciones y a las responsabilidades que esto comportaba, así, estamos ante una *bonorum possessio* contra el testamento *cum re*, que prevalecía ante el heredero civil, y se podía pedir antes de que los herederos civiles aceptaran la herencia⁵².

Respecto a esta cuestión, La Pira⁵³ sostiene que a tenor del texto recogido en Gayo 2, 125, respecto a la hija omitida del testamento paterno el pretor concedía la posesión del total de los bienes de la herencia a la hija, de manera que el extraño heredero civil quedaba como heredero *sine re*, y en consecuencia podía ejercer su derecho sobre los deudores hereditarios, y por ende, podía sufrir la denuncia de los acreedores hereditarios, sin embargo, el pretor concedía la excepción necesaria para paralizar las acciones a favor y en contra de este, transfiriéndolas al *bonorum possessor*, ahora bien, este fragmento, como ha quedado establecido anteriormente, aunque hace mención a la hija preterida sirve de fundamento para todos los *liberi* admitidos a la *bonorum possessio contra tabulas*⁵⁴.

Esta posibilidad otorgada por el *ius honorarium* se fundamentaba en el objetivo marcado por el pretor de aumentar la

⁵² *Tit. Ulp.* 22, 23; *D.* 37,4; *C.* 6, 12.

⁵³ LA PIRA, G., *Successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano, op.cit.*, p. 347.

⁵⁴ *D.* 37, 4, 15; *D.* 38, 2, 25; *D.* 44, 7, 15.

efectividad del derecho sucesorio necesario concediendo la *bonorum possessio* no sólo en el supuesto de exclusión en el testamento de un *sui*, sino también en el supuesto de preterición de otros descendientes del testador⁵⁵, por lo que estaban legitimados a acceder a este beneficio pretorio todos los *liberi*, ya hubiesen sido instituidos o preteridos en el testamento, si se consideraban perjudicados y tuviesen algún interés en impugnar el testamento.

No obstante, respecto a la *bonorum possessio contra tabulas* concedida a la hija o nieta del testador, omitidas en su testamento, sufrió limitaciones, ya que Caracalla⁵⁶ ordenó que las mujeres no pudieran obtener mediante este derecho más de lo hubiesen recibido por medio del antiguo *ius adcrendi*⁵⁷, en referencia al acrecimiento *in partem*, tal como se afirma en C. 6, 28, 4, 1.- *ex praetore autem habebat contra tabulas bonorum possessionem in totum, constitutio autem magni Antonini eam in tantum coartabat, in quantum ius adcrendi competebat*, esto es, en tanto que por el pretor se les

⁵⁵ DERNBURG, A., *Pandette, III*, (traducción italiana de Cicala), *op.cit.*, pp. 543 y ss.

⁵⁶ Con relación a la constitución citada por Justiniano en C. 6, 28, 4, 1, la doctrina general, así como Gayo 2, 126 atribuyen este texto a Caracalla pues se hace referencia a *magnus Antoninus*, que era como se denominaba a Caracalla, sin embargo, VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho privado romano, op.cit.*, p. 783 (nota 233) sostiene que del texto de Gayo se puede extraer que este pasaje es del emperador Antonino Pío, en el mismo sentido, PÉREZ SIMEÓN, M., en *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, op.cit.*, p. 261 (nota 34) manifiesta que, virtud de Gayo 2, 126 se puede determinar que la constitución no es de Caracalla sino de Antonino Pío, como se puede observar en VON WOESS, F., *Das römische Erbrecht und die Erbanwärter*, Berlín, 1911, p. 153.

⁵⁷ En Gayo 2, 126 se sostiene que además de la referencia a la hija preterida, lo mismo debía ser observado respecto de los emancipados, esto es, obtenían por medio de la posesión de los bienes lo mismo que, de haber permanecido bajo potestad, hubiesen conseguido por el derecho de acrecer.

concedía la posesión de la totalidad de los bienes contra el testamento, la citada constitución de Antonino Caracalla reducía su cuota a tanto cuanto alcanzaba por el derecho de acrecer *in partem*⁵⁸.

Con relación a la naturaleza de este derecho nos encontramos con una *bonorum possessio contra tabulas* concedida por el pretor a ciertos sujetos preteridos, a los que se les asignaba la porción posesoria que correspondía a cada uno, pero también a un testamento que quedaba con validez aun con la omisión de hijas y nietos, ya que no se puede sostener que los *liberi* preteridos fuesen considerados como herederos intestados, ya que como sostiene Perozzi⁵⁹ «il testamento sta», y en consecuencia es un hecho que por la concesión del beneficio del pretor no caía cualquier desheredación realizada en el testamento, ni la sustitución pupilar, ni el nombramiento de tutor.

En el mismo orden de ideas, Dernburg⁶⁰ esgrime que si bien con la petición de la *bonorum possessio contra tabulas* se obtenía la porción intestada, según lo ordena la normativa del emperador Caracalla, esto no significaba que constituyera una sucesión intestada, sino que se obtenía la posesión de los bienes hereditarios en virtud del derecho pretorio enmarcando su régimen jurídico dentro de esta clase de sucesión.

⁵⁸ VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho privado romano*, op.cit, p. 783.

⁵⁹ PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano*, II, op.cit., p. 608.

⁶⁰ DERNBURG, A., *Pandette*, III, (traducción italiana de Cicala), op.cit., pp. 546 y ss.

Se muestra contrario a estas opiniones Voci⁶¹ al afirmar que queda invalidada la disposición testamentaria según el *iure civili*, si bien por cuestiones prácticas se les reconocía eficacia a algunas disposiciones.

Con relación a lo expuesto, y a tenor de las fuentes se puede observar en este caso una superposición de sistemas sucesorios, ya que a pesar de la concesión de la *bonorum possessio contra tabulas* a los *liberi* preteridos, hijas y nietos, se producía la validez *iure civili* del testamento en todas aquellas disposiciones que tenían eficacia *ipso iure* por el sólo hecho de la adición por parte del extraño instituido heredero, de esta forma, tenían plena eficacia la sustitución pupilar, el nombramiento de tutores, las manumisiones establecidas en el testamento, incluso tomaban eficacia las desheredaciones contenidas en mismo⁶².

Con relación a esta cuestión, Pérez Simeón⁶³ afirma que a la posibilidad dada a los *sui* en su calidad de *liberi* de solicitar la *bonorum possessio contra tabulas* se acumulaba la solución civil, más antigua, ya que en ocasiones el beneficio del pretor podía ser más favorable desde una perspectiva patrimonial al régimen dictado por el *ius civile*, además de contar con una tramitación

⁶¹ VOICI, P., *Diritto ereditario romano, II, op.cit.*, pp. 652 y ss.

⁶² D. 26, 2, 9; D. 28, 6, 2, 1; D. 28, 6, 10, 4; D. 28, 6, 34, 2; D. 37, 4, 20 pr.; D. 37, 5, 4; D. 37, 5, 8, 2; Nov. 115, 3, 15.

⁶³ PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest, op.cit.*, pp. 261-262. En el mismo sentido, LA PIRA, G., *Successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano, op.cit.*, pp. 350 y ss.

procesal más sencilla, por lo que el sujeto omitido debía tener en consideración todas las posibilidades para satisfacer sus intereses.

Por lo tanto, los sujetos preteridos tenían una doble opción de actuar, pues los dos derechos estaban en vigor, siendo los sujetos omitidos quienes debían ponderar la ventaja de acudir a una u otra vía para conseguir sus objetivos, pues en función del número de llamados podían quedar más o menos beneficiados en una vía o en otra.

Desde un punto de vista normativo, el escenario planteado queda modificado con la legislación de Justiniano, de esta manera partimos de una preterición de hijas y nietos en el testamento del *paterfamilias* que fue regulada tanto por el *ius civile*, que obligaba a entregarles una parte de la herencia según el *ius adcrendi in partem* como por el *ius honorarium*, que les concedía *bonorum possessio contra tabulas*, pero la evolución de sociedad y del concepto de familia llevo al emperador a reformar las formalidades de la desheredación, equiparando a todos los *sui*, de cualquier sexo, como ha quedado establecido en este trabajo, derogando el *ius adcrendi in partem* que había nacido como una primera respuesta a una situación de discriminación por razón de sexo en caso de omisión de algunos *sui*, así como para poner límites al principio de libertad plena de testar del *paterfamilias* a favor de los hijos.

Asimismo, cabe destacar que la modificación de la ley llevada a cabo por Justiniano trajo su causa además de algunos supuestos desfavorables que se presentaban con la aplicación del *ius honorarium*, así, se encontraba una particularidad respecto a la cuota que recibía la hija preterida una vez solicitada la *bonorum possessio contra tabulas* en C. 6, 28, 4, 4:

C. 6, 28, 4, 4.- *Nam cum ultimum adiutorium de inofficiosi querella positum est et nemo ex alio ortus praesidio ad hanc decurrere possit, inventa fuerat filia praeterita minus habens quam filia exheredata. Cum enim per contra tabulas bonorum possessionem vel ius adcrendi semissem substantiae filia praeterita accipiebat et omnibus legata praestare compellebatur, scilicet usque ad dodrantem suae portionis, remanebat ei sescuncia tantummodo in sua successione.*

En este fragmento queda reflejado el perjuicio que establecía el derecho hereditario para la hija omitida del testamento paterno en relación a la hija expresamente desheredada, ya que la hija preterida recibía bien por la posesión de los bienes contra el testamento, o por el derecho de acrecer *in partem* la mitad de los bienes, con la obligación de pagar todos los legados hasta la concurrencia de los tres cuartos de su porción, por lo que adquiriría solamente onza y media para su propia sucesión.

En conclusión, como se puede extraer de todo lo expuesto, a la injusticia que suponía la nula consecuencia de la preterición de una hija, o de nietos, respondió en primer lugar el *ius civile* ordenando que estos sujetos no quedasen desamparados en razón de su vínculos familiares con el *paterfamilias* testador, entendida ya la familia romana como aquélla formada por vínculos sanguíneos, por ello, el derecho les otorgaba bien una cuota viril de la herencia en concurrencia con otros *sui*, o bien la mitad cuando el instituido en el testamento fuese un extraño a la familia en virtud del *ius ad crescendi in partem*.

A *posteriori*, el *ius honorarium* reaccionó a esta situación con mayor vehemencia a favor de los derechos de la hija y de los nietos del *de cuius*, pues la evolución de la sociedad romana obligaba cada vez con mayor frecuencia a los legisladores y juristas a dar prioridad a la idea de prevalencia de la consanguinidad y, en consecuencia, a regular una limitación de los poderes del *paterfamilias* para testar, por esta razón, el pretor concedía a los sujetos omitidos, hijas y nietos, la *bonorum possessio contra tabulas*, de esta manera les otorgaba una acción contra el testamento a fin de que pudieran recibir de la herencia lo que por derecho de proximidad les correspondía.

Hasta que con la legislación de Justiniano se igualaron los derechos sucesorios de todos los *sui*, al disponer que la mujer debía ser estimada igual que el hombre, de forma que se produjo una equiparación de derechos entre los hijos varones del *paterfamilias*

testador y aquellos de las mujeres y posteriores descendientes, según el principio de igualdad de trato, sin tomar en consideración el género de los herederos del testador. De manera que esta normativa planteaba que el supuesto jurídico de la hija preterida en el testamento paterno tuviese el mismo efecto que en la omisión de un *filius suus*, en lo que podemos considerar un antecedente del principio de igualdad de género.

3.- Bibliografía.

- ALBANESE, B., «La successione ereditaria in diritto romano antico», *Annali Palermo*, XX, 1949.
- ALBERTARIO, E., «La cosiddetta crisi del metodo interpolazionistico», *Studi di Diritto Romano V: Storia, metodologia, esegesi*, Milano, 1937.
- ALBERTARIO, E., *Introduzione storica allo studio del diritto romano*, Milano, 1935.
- APPLETON, C., *Le testament romain. La méthode du droit comparé et authenticité des XII tables*, Paris, 1903.
- ARIAS RAMOS, J.-ARIAS BONET, J., *Derecho Romano II, Obligaciones-Familia-Sucesiones*, Madrid, 1981.
- ARNDTS, L., *Trattato delle Pandette, III*, Bologna, 1879.
- BEARD, M., «The Sexual Status of Vestal Virgins», *JRS*, 70, 1980.
- BETTI, E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949.

- BETTI, E., *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1947.
- BETTI, E., *Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale-Atto illecito-
Negozio giuridico*, Roma, 1958-59.
- BIONDI, B., *Diritto ereditario romano*, Milano, 1954.
- BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano, II «La Proprietà»*, Milano, 1968.
- BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano, VI «Le successioni»*, Milano, 1930 (reimpresión 1974).
- BRASSLOFF, S., *Studien zur romischen Rechtsgeschichte, I*, Wien, 1925.
- BRAVO BOCH, M.J., *No tan lejano, una visión de la mujer romana a través de temas de actualidad*, Valencia, 2018.
- BRAVO BOSCH, M.J., «El lenguaje discriminatorio en la antiguo Roma y en la España actual», *Revista Jurídica da FA7, periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, 15, 2, 2018.
- BRETONE, M., *Servus communis: contributo alla storia de la
comproprietà romana in età clásica*, Napoli, 1958.
- CAMPOS VARGAS, H., «La mujer en la literatura jurídica romana: una aproximación de género a las “Instituciones” de Gayo», *Revista de Ciencias Jurídica*, 107, 2005.
- CANTARELLA, E., *La calamidad ambigua*, Madrid, 1991.
- CANTARELLA, E., *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia* (Traducción de MM. Núñez), Madrid, 1997.
- CHEVALIER, L., «Notes sur le testament militaire», *Varia, II*, 1952.
- COSTA, E., *Cicerone giureconsulto, I*, Roma, 1964.

- COSTA, E., *Storia del diritto romano privato*, Torino, 1925.
- CUQ, E., *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris, 1928.
- D'AVANZO, W., *Delle successioni, II*, Firenze, 1941.
- DERNBURG, A., *Pandette, III*, (traducción italiana de Cicala), Torino, 1905.
- DI LELLA, L., *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della sucessione testamentaria*, Napoli, 1972.
- DI PAOLA, S., *Saggi in materia di hereditatis petitio*, Milano, 1954.
- ESPÍN CÁNOVAS, D., «Capacidad jurídica de la mujer casada», *Revista Gráficas Europa*, Salamanca, 1969.
- FADDA, C., *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, parte prima, Napoli, 1900.
- FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, B., «El *ius adcrendi* en los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano», *RIDROM*, 2011.
- FERRINI, C., *Manuale di Pandette*, Milano, 1953.
- FRIEDLANDER, L., *La sociedad romana. Historia de las costumbres en Roma, desde Augusto hasta los Antoninos*, México, 1947.
- GAGO SIMARRO, C., «La preterición de los descendientes», *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, 2021.
- GARCÍA FUEYO, B., «Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: de Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)», en *RIDROM*, abril, 2022.
- GIANNELLI, G., *Il sacerdocio delle Vestali romane*, Florencia, 1913.
- GLÜCK, F., *Comentario alle Pandette, XXIX*, Milano, 1907.

- GLÜCK, F., *Comentario alle Pandette, XXXVI*, Milano, 1907.
- GONZÁLEZ ARES FERNÁNDEZ, J.A., *Mujer, Política e Igualdad. De las Palabras a los Hechos*, Valencia, 2017.
- GRADENWITZ, O., «Interpolationen in den Pandekten», *ZSS*, XX, 1886.
- GUARINO, A., *Diritto privato romano*, Napoli, 1981.
- HERRERA BRAVO, R.; SALAZAR REVUELTA, A.; SALAZAR REVUELTA, M., «La condición de la mujer en la represión del adulterio en derecho romano y su recepción histórica», *Experiencias jurídicas e identidades femeninas*, 2011.
- IGLESIAS, J., *Derecho romano*, Madrid, 2010.
- IMPALLOMENI, G., *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996.
- JÖRS, P., KUNKEL, W. y WENGER, L., *Römisches Recht: römisches Privatrecht, abriß des römischen zivilprozessrechts*, Berlin, Heidelberg, Nueva York, 1978.
- KARLOWA, O., en *Römisches Rechtsgeschichte. Privatrecht, II*, Leipzig, 1901.
- KASER, M., *Das römische Privatrecht, I*, München, 1971.
- KNIEP, F., *Gayo institutionum commentarius secundus*, Jena, 1914-1917.
- KÖPPEN, K., *Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts*, Würzburg, 1895.
- KOSCHAKER, P., «L'alienazione della cosa legata», *Conferenze*

- romanistiche a ricordo Castelli*, Milano, 1940.
- KÜBLER, B., «Das Intestaterbrecht der Frauen im alten Rom», *ZSS*,
XLI, 1920.
- LA PIRA, G., *Successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930.
- LENEL, O., *Palingenesia iuris civili*, volumen *alterum*, 1960.
- LENEL, O., *Palingenesia iuris civili*, volumen *prius*, 1960.
- LINARES NOCI, R., «La preterición: su origen y evolución en Derecho romano», *Derecho y opinión*, 1992.
- LÓPEZ GÜETO, A., «Mujer, poder y derecho en Roma», *Revista jurídica Piélagus*, 17, 2018.
- LÓPEZ GÜETO, A., *Madres e hijos en el Derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano*, Madrid, 2017.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *Fundamento de la regla sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi en el Ius civile*, Oviedo, 1991.
- MASCHI, C.A., «Voluntà tipica e volontà individuale nei negozi *mortis causa*», *Scritti Beatificazione Ferrini*, I, 1947.
- MASCHI, C.A., *Studi sull'interpretazione dei legati, Verba e voluntas*, Milano, 1938.
- MÜLENBRUCH, C.F., *Commentario alle Pandette*, XL, Erlangen, 1838.
- ORTUÑO, M^a E., «Una limitación de la capacidad patrimonial de la mujer en el ámbito sucesorio: la *Lex Vocconia*», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013.
- PACCHIONI, G., *Corso di diritto romano*, II, Torino, 1910.

- PACCHIONI, G., *Corso di diritto romano, II*, Torino, 1910.
- PARKER, H. N., «Why Were the Vestals Virgins? Or the Chastity of Women and the Safety of the Roman State», *The American Journal of Philology*, 125, 4, 2004.
- PAVÓN, P., «*Infirmitas enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit* (D. 16, 1, 2, 3 Ulp. 29 ad ed.) o la “extrema dualidad” de la condición femenina en el senadoconsulto Veleyano», *Conditio Feminae. Imágenes de la realidad femenina en el mundo romano*, Roma, 2021.
- PEREIRA PORTO, C., «La representación del concepto de mujer en Roma», *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 5, 1995.
- PÉREZ PÉREZ, V., «Capacidad de la mujer en derecho privado romano», *Revista Clepsidra*, 16, 2017.
- PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, Barcelona, 2001.
- PEROZZI, S., *Istituzioni di diritto romano, II*, Roma, 1928.
- PERRIN, B., «La substitution pupillaire à l'époque de Ciceron», *RHD*, XXVII, 1949.
- POMEROY, S., *Diosas, ramerías, esposas y esclavas*, Madrid, 1999.
- PRINGSHEIM, F., «*Bonum et aequum*», *ZSS*, LII, 1932.
- PUGLIESE, G., voz: «accrescimento», en *Enciclopedia del diritto*, volumen I, Milano, 1958.
- RABEL, E., «Die Erbrechtstheorie Bonfantès», *ZSS*, L, 1930.
- RESINA SOLA, P., «La condición jurídica de la mujer en Roma», *La Mujer en el mundo mediterráneo antiguo*, Granada, 1990.

RICCOBONO, S., «Origine e sviluppo del dogma della volontà nel diritto», *ACIRD*, I, 1934.

RICCOBONO, S., «Punti di vista critici e ricostruttivi», *Annali Palermo*, XII, 1929.

ROBBE, U., *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel diritto romano classico*, Milano, 1953.

ROBBE, U., voz: «accrescimento», *NNDI*, volumen I, Torino, 1957-80.

RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., «Hilvanando “atributos” femeninos en la antigua Roma», en *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo*, 2012.

RODRÍGUEZ, R., «La mujer en el mundo laboral de la Roma antigua», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013.

S. DI MARZO, S., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1968.

SALAZAR REVUELTA, M., «Estatus jurídico y social de la *materfamilias* en el marco de la ciudadanía romana», *Mulier: algunas historias e instituciones de Derecho Romano*, 2013.

SANFILIPPO, C., *Corso di diritto romano. Evoluzione storica della hereditas*, Napoli, 1946.

SANGUINETTI, A., «Considerazioni sull'origine del principio “*sui heredes instituendi sunt vel exheredandi*”», *SDHI*, LIX, 1993.

SCARDIGLI, B., «Vestali integrate nella società romana», *Studi historica. Historia Antigua*, 21, 2003.

SCHERILLO, G., *Corso di diritto romano: il testamento*, Milano, 1995.

SCHIRMER, T., *Handbuch des Römischen Erbrechtes*, Leipzig, 1863, (reproducción facsimil de 1970).

SOLAZZI, S., *Diritto ereditario romano I*, Napoli, 1932.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., «La emancipación jurídica privada de la mujer romana: un antecedente histórico de la “liberación de género”», *RIDROM*, abril, 2023.

TALAMANCA, M., *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990.

TELLO, J.C., «La concesión discrecional por *princeps* del *ius trium liberorum* y su reflejo en Marcial», en *Fundamentos romanísticos de Derecho contemporáneo*, 2021.

TORRENT, A., «Interpretación de la “*voluntas testatoris*” en la jurisprudencia republicana: “La causa curiana”», *AHDE*, XXXIX, 1969.

TORRENT, A., «Notas sobre la relación entre *communio* y *copropiedad*», *Studi Grosso, II*, Torino, 1968.

VACCARO DELOGU, R., *L'accrescimento nel diritto ereditario romano*, Milano, 1941.

VANGEROW, K., *Lehrbuch der Pandekten, II*, Marburg-Leipzig 1863-1869.

VOCI, P., “Il diritto ereditario romano dalle origini ai Severi”, *Studi di diritto romano, II*, Padova, 1985 (=en *Ausstieg und Niedergang der römischen Welt, II*, 14, Berlin, 1982).

VOCI, P., *Diritto ereditario romano, I*, Milano, 1967.

VOCI, P., *Diritto ereditario romano, II*, Milano, 1963.

VOCI, P., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1954.

VOLTERRA, E., *Instituciones de Derecho privado romano*, Madrid, 1986.

VON WOESS, F., *Das römische Erbrecht und die Erbanwärter*, Berlin, 1911.

WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette*, III, Torino, 1930.

WUNNER, S., *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht.*, Köln-Graz, 1964.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 01/03/2024	Fecha de aceptación: 23/03/2024
Palabras clave: <i>Derecho global, Derecho romano, enseñanza del Derecho romano, innovación docente, gymkana jurídica, COIL, trabajo colaborativo, interdisciplinariedad, soft-skills, TICs</i>	Keywords: <i>Global Law, Roman Law, teaching of Roman law, teaching innovation, legal gymkana, COIL, collaborative work, interdisciplinarity, soft-skills, TICs</i>



DERECHO GLOBAL: GYMKANA JURÍDICA Y MÉTODO COIL PARA LA ENSEÑANZA-APRENDIZAJE DEL DERECHO ROMANO

GLOBAL LAW: LEGAL GYMKANA AND COIL METHOD FOR THE TEACHING - LEARNING OF ROMAN LAW

Carmen López-Rendo Rodríguez

Profesora titular de Derecho Romano
Universidad de Oviedo

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3407-2363>

María José Azaustre Fernández

Profesora de Derecho Romano
Universidad de Oviedo

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8059-2015>

(LÓPEZ RENDO RODRÍGUEZ, Carmen, AZAUSTRE FERNÁNDEZ, María José. *Derecho global: gymkana jurídica y método COIL para la enseñanza - aprendizaje del Derecho Romano*. RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. pp.105-177.

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

Resumen:

Partiendo del valor insustituible del Derecho romano en la formación del jurista, se proponen dos actividades para su enseñanza-aprendizaje en la época del Derecho global: la gymkana jurídica, que reviste la forma de competición entre alumnos de distintas asignaturas y cursos y la metodología COIL aplicada al Derecho romano, que implica un trabajo colaborativo entre estudiantes de distintas universidades; describiéndose tanto el contenido de fondo que se pretende transmitir como el formato de las dos actividades, que persiguen introducir al alumnado en las fuentes jurídicas, mejorar su comprensión lectora y promover el trabajo en grupo, competencias imprescindibles para el jurista del siglo XXI.

Abstract:

Considering the unique value of Roman Law in the preparation of the jurist, two activities are proposed for its teaching-learning in the era of global law: the legal gymkana, which takes the form of a competition between students from different subjects and courses, and the COIL methodology applied to Roman Law, which involves collaborative work between students from different universities; describing both the basic content to be transmitted and the format of the two activities, which aim to introduce students to legal sources, improve their reading comprehension and promote group work, essential skills for 21st century lawyers.

SUMARIO: 1. Introducción 2. Gymkana jurídica “Derecho romano *vs.* Derecho civil”. 2.1. Contenido de fondo 2.2. Método empleado. 3. Metodología COIL aplicada al Derecho romano. 3.1. Contenido de fondo. 3.2. Formato de la actividad. 4. Conclusión. Bibliografía.

1. Introducción

Insignes juristas se han ocupado de llamar la atención sobre las razones que existen para el estudio del Derecho romano.

De esta manera, se ha puesto de manifiesto, en primer lugar, que en él se encuentra la base de los ordenamientos jurídicos modernos; también, que sirve de guía en el estudio del Derecho comparado y que presenta una trascendental relevancia en la conformación de una ciencia jurídica europea. Y, por supuesto, se destaca su inmenso valor en la formación del jurista¹, y ello porque propicia la

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de innovación docente de la Universidad de Oviedo Coworking interdisciplinar e interuniversitario: gymkanas jurídicas, clases espejo y networking COIL. Convocatoria 2023-2024, exp. 137129 y del Proyecto de Investigación "Derecho global y crisis sanitarias: hacia una convención mundial contra las pandemias" (PID2021-124298OB-I00). El artículo ha sido realizado en su totalidad por ambas coautoras incluidas la revisión y corrección, así como la búsqueda bibliográfica, si bien la introducción y la metodología coil aplicada al Derecho romano (epígrafes 1,3, conclusión y bibliografía se atribuye a C. López-Rendo) y el apartado 2. Gymkana jurídica a MJ. Azaustre.

¹ Observa PÉREZ LÓPEZ, X., *Metodología en la investigación del Derecho romano: el latín jurídico romano y su caracterización*, Edisofer, Madrid, 2022, p. 33, que la contribución a la formación del jurista como misión del estudio del Derecho romano es, tal vez, la que disfrute de un consenso más amplio. Bastaría ver las respuestas a la famosa “Inquieta sullo studio ed insegnamento del Diritto Romano”, de la revista *LABEO* 2, 1956, 49 ss., 187 ss., y 327 ss. o a la

adquisición de un esquema básico de categorías y conceptos que constituyen su andamiaje jurídico fundamental; le dota de un vocabulario y de una terminología jurídica básica; contribuye a la mejor comprensión del Derecho vigente y faculta para la adquisición de un espíritu crítico frente al Derecho positivo.

encuesta sobre el Derecho romano del nº 6 1987 del *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*. Entre nuestra doctrina, podría citarse, sin ánimo exhaustivo, a ÁLVAREZ SUÁREZ, U. *Horizonte actual del Derecho romano*, CSIC, Madrid, 1944; CAMACHO, F., *Introducción histórica al estudio del Derecho romano* Granada, 1990; CLEMENTE FERNÁNDEZ, A.I., «El Derecho romano y el jurista europeo», *RIDROM*, 31, 2023, pp. 114-158; CUENA BOY, F., «¿Por qué estudiar Derecho romano?», en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 10, 1992, p. 195 y ss. IDEM, «Derecho romano y dogmática», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 9 (2006), pp. 319-342; DAZA, J., «Actualidad y ejemplaridad del Derecho romano», en *Anales de la Facultad de Derecho, Universidad de Alicante*, nº 2, 1983, 71 y ss.; D'ORS, A. *L'Europa e il diritto romano: studi in memoria di Paolo Koschaker*, Giuffrè ed., Milano, 1954, pp. 466-472; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Clasicidad y utilidad del Derecho Romano», en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 6, 1987, pp. 56-57; IDEM *Derecho público romano*, 26ª ed., Civitas, Madrid, 2023, p. 66; IGLESIAS, J., «Cultura, universidad y Derecho romano en la encrucijada de nuestro tiempo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 74, 1988-1989, pp. 311-330; LATORRE, A., *Valor actual del Derecho romano*, Dirosa, Barcelona, 1977; TORRENT RUIZ, A., «El Derecho romano como instrumento para la crítica del derecho positivo», en *Estudios homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo*, Madrid, 1988, p. 753 y ss.; LOZANO CORBÍ, E., *Roma y su gran aportación al mundo: el derecho romano: (el estudio del mismo y su docencia e investigación)*, Mira, Zaragoza, 1993; LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., «La importancia del Derecho romano en la formación del abogado», en *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo. Derecho procesal romano t. IV*, vol. 1, López-Rendo, C.- Azaustre, M.J. (coord.), BOE, 2021, pp. 261 y ss.; LÓPEZ ROSA, R., «El Derecho romano hoy: cupidae legum iuventuti», *Derecho y conocimiento*, 2001; MURILLO VILLAR, A., *¿Para qué sirve el Derecho romano?*, Andavira, Santiago de Compostela, 2018; IDEM, La influencia de las nuevas tecnologías en el estudio del Derecho Romano», *RGDR*, 5, 2005; RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., «Derecho romano y educación secundaria obligatoria», *RIDROM*, 2, 2009, p. 146 y 148 y ss.; ZAMORA MANZANO, J.L.- ORTEGA GONZÁLEZ, T., «Docencia y derecho romano. Tradición e innovación en el presente siglo», *RGDR*, 39, 2022; IDEM, *Innovación en la enseñanza del Derecho romano con las TIC del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2023, especialmente pp. 55 y ss.

También se pone de relieve cómo la observación de la forma de proceder de los juristas romanos al resolver los casos planteados, permite adquirir la técnica jurídica necesaria para la resolución del caso concreto².

A lo anterior, hay que añadir como razón para el estudio del Derecho romano su carácter imperecedero, “cuyo conocimiento se hace más indispensable para el jurista moderno, destinado a operar en una sociedad que se transforma rápida y profundamente, y que está sujeta a los más amplios y continuos cambios debidos a la técnica”³.

Efectivamente, si observamos los pronunciamientos de nuestros tribunales, independientemente del orden jurisdiccional al que pertenezcan, sorprende la cantidad de remisiones no ya al “Derecho romano” de manera genérica, sino a concretos pasajes del Digesto, del *Codex*, de las Instituciones de Gayo o de las de Justiniano e incluso, de la Ley de las XII Tablas, que podemos encontrar en la más reciente jurisprudencia.

De este modo, para introducir al alumnado a la localización, estudio y cita de las fuentes romanas, así como en la utilización de las bases de datos de jurisprudencia, que a lo largo de su vida

² GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado romano II. Casos y decisiones jurisprudenciales*, Madrid, 1985, p. 79; LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, pp. 265 y ss.

³ VOLTERRA, E., «Sull'insegnamento romanistico oggi», *LABEO*, 16, 1970, p. 428.

profesional van a ser un instrumento fundamental en su trabajo diario, y con la finalidad primordial de que puedan comprobar lo vivo que está el Derecho romano en la jurisprudencia más reciente de nuestros tribunales de justicia, realizamos una práctica en la que el alumnado debe localizar sentencias de nuestros tribunales en los que se mencione una fuente jurídica concreta del Derecho romano, se especifique la forma en que se aplica y la comparación con la fuente jurídica de derecho vigente⁴.

Un pequeño botón de muestra de lo que pueden encontrar se observa en las siguientes resoluciones judiciales:

1. La SAP. de Barcelona, Sección 4^a, 709/2023, de 22 de noviembre, en materia de desahucio por precario, se refiere a D.43.26.1 (*Ulp. l. I inst.*)⁵.
2. La SAP. de Madrid, Sección 21^a, 458/2023, de 22 de noviembre, menciona D.12.2.1 (*Ulp. l XXVI ad ed.*) para explicar que no se puede pagar una cosa con otra a un acreedor contra su voluntad -*quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest*⁶-.

⁴ Vid. la explicación de esta práctica en LÓPEZ-RENDO, C., AZAUSTRE, M. J. Y RODRÍGUEZ DÍAZ, E., «Simulación de juicios, bases de datos y gamificación en derecho romano», *RIDROM*, 26, 2021, p. 591 y ss. (<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18185>).

⁵ [SAP Barcelona, Sección 4^a, de 22 de noviembre de 2023, núm. 709/2023. ROJ. SAP B 11431/2023- ECLI:ES:APB:2023:11431](#)

⁶ [SAP Madrid, Sección 21^a, de 22 de noviembre de 2023, núm. 458/2023. ROJ. SAP M 17879/2023- ECLI:ES:APM:2023:17879](#)

3. SAP. de Barcelona, Sección 14^a, 699/2023, de 6 de noviembre, se refiere a D.50.17.29 (*Paul. l. VIII ad Sab.*), donde se establece que el contrato en cuanto nulo no puede ser objeto de confirmación ni de prescripción sanatoria *-quod ab initio vitiosum est, non potest tractu conualescere*⁷.
4. SAP. de Barcelona, Sección 13^a, 619/2023, de 31 de octubre, cita D.35.1.37 (*Gai. l. II ad ed. praet.*), relativo al respeto a la voluntad del testador, salvo óbice legal *-quoniam toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur, quoties contra legem nihil sit futurum.*⁸
5. La SAP. de Barcelona, Sección 14^a, 680/2023, de 27 de octubre y la SAP. de Alicante, Sección 6^a, 278/2023, de 28 de septiembre, mencionan IJ. 3.24. pr y D.19.2.2(*Gai. l II rer. cott. siv. aur.*) en cuanto a la necesidad de convenir, en el contrato de arrendamiento, sobre la cosa y el precio⁹.
6. Las sentencias del TSJ del País Vasco (Sala de lo Civil y Penal) 100/20223, de 26 de octubre y 83/2023, de 20 de septiembre y la de la AP. de Navarra, Sección 2^a, 173/2023, de 28 de julio,

⁷ [SAP Barcelona, Sección 14^a, de 6 de noviembre de 2023, núm. 699/2023. ROJ: SAP B 11528/2023- ECLI:ES:APB:2023:11528](#)

⁸ [SAP Barcelona, Sección 13^a, de 31 de octubre de 2023, núm. 619/2023. ROJ: SAP B 11334/2023-ECLI:ES:APB:2023:113334.](#)

⁹ [SAP Barcelona, Sección 14^a, de 27 de octubre de 2023, núm. 680/2023. ROJ: SAP B 11195/2023. ECLI: ES:APB:2023:11195](#) y [SAP Alicante, Sección 6^a, de 28 de septiembre de 2023, núm. 278/2023. - ROJ: SAP A 1697/2023. ECLI:ES:APA:2023/1697](#)

hacen aplicación de D.48.18.20 (*Ulp., l. VIII de off. proc.*), que recoge el principio *unius testimonio non esse credendum*¹⁰.

7. La SAP. de Córdoba, Sección 1ª,834/2023, de 26 de septiembre, cita D. 50.17.10 (*Paul., l. III ad sab.*), donde se recoge la regla de derecho de que quien se beneficia de una actividad debe correr con las incomodidades o perjuicios que comporta -*secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda*¹¹-.

8. Dejando aparte las frecuentes remisiones genéricas a la *lex anastasiana*, del año 506, la SAP. de Almería, Sección 1ª,1035/2023 de 24 de octubre, alude expresamente a CI.4.35.22 y 23¹².

9. Son de muy frecuente cita D.23.3.6 (*Pomp. l. XIV ad sab.*) a propósito del principio de “que nadie se lucre con perjuicio de otro” y D.50.17.155(*Paul., l. LXV ad ed.*), del que se extrae la máxima *in poenalibus causis benignius interpretandum est* (así lo hacen, por ejemplo, las SSAP. de Madrid, Sección 15ª,

¹⁰ STSJ País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 26 de octubre de 2023, núm. 100/2023 - ROJ: STSJ PV 2002/2023. ECLI:ES:TSJPV:2023:2002, STSJ País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, de 20 de septiembre de 2023, núm. 83/2023. ROJ: STSJ PV 1808/2023. ECLI:ES:TSJPV:2023:1808 y SAP Navarra, Sección 2ª, de 28 de julio de 2023, núm. 173. ROJ: SAP NA 1041/2023. ECLI:ES:APNA:2023:1041.

¹¹ SAP Córdoba, Sección 1ª, de 26 de septiembre de 2023, núm. 834/2023. ROJ: SAP CO 1008/2023. ECLI:ES:APCO:2023:1008.

¹² SAP Almería, Sección 1ª, de 24 de octubre de 2023, núm. 1035/2023. ROJ: SAP AL 1525/2023. ECLI:ES:APAL:2023:1525

546/2023 de 20 de noviembre, 494/2023 de 30 de octubre y 493/2023 de 23 de octubre¹³, entre otras muchas).

Se observará que en este listado se han incluido únicamente sentencias del último cuatrimestre de 2023; debiéndose advertir que tan sólo se ha recogido una pequeña selección.

A la misma conclusión se llega cada vez que los medios de comunicación publican noticias acerca de cómo se sigue acudiendo al Derecho romano para la resolución de problemas jurídicos planteados hoy en día, tal es el caso reciente publicado en *El país* el 15 de enero de 2024, donde se refería a un procedimiento por desahucio iniciado en Andorra por un famoso youtuber contra una anciana, quien oponía la alegación de que el contrato era de duración indefinida por cuanto, al ser anterior a la Ley de Arrendamientos de dicho país de 1996, y en defecto de ley específica, había de ser aplicado el Derecho romano, que en Andorra es derecho supletorio¹⁴. Entre otros recientes asuntos, se encuentra el publicado en el periódico *El español* el 23 de noviembre 2023, titulado “Lorenza la guardesa, que por fin podría librarse de dos

¹³ [SAP Madrid, Sección 15ª, de 20 de noviembre de 2023, núm. 546/2023. ROJ: SAP M 17793/2023. ECLI:ES:APM:2023:17793](#); [SAP Madrid, Sección 15ª, de 30 de octubre de 2023, núm. 494/2023. ROJ: SAP M 17216/2023. ECLI:ES:APM:2023:17216](#) y [SAP Madrid, Sección 15ª, de 23 de octubre de 2023 - núm. 493/2023. ROJ: SAP M 16601/2023. ECLI:ES:APM:2023:16601](#)

¹⁴ *Vid.* <https://elpais.com/espana/catalunya/2024-01-15/el-streamer-thegrefg-pide-a-la-justicia-desahuciar-a-una-anciana-de-su-piso-en-andorra> y [ficha del consejo General de la Abogacía Española referente a Andorra.](#)

okupas gracias al Derecho romano”, en donde se utilizó la usucapión como argumento jurídico¹⁵.

En definitiva, el estudio de los conceptos y de las categorías¹⁶ del Derecho romano, de las soluciones alcanzadas por sus juristas plenas de “sentido común” jurídico, pone al discente en la mejor disposición posible para emprender con éxito el estudio del Derecho positivo y le dota de la terminología y de la técnica adecuada para iniciar el razonamiento jurídico.

Pero en el momento histórico en el que nos situamos, es necesario fomentar la motivación de los estudiantes y trabajar en el desarrollo de las denominadas *soft skills*¹⁷, como la comprensión lectora¹⁸, las

¹⁵ Vid. https://www.elespanol.com/reportajes/20231126/lorenza-cortes-guardesa-podra-librarse-okupas-gracias-derecho-romano/811919084_0.html.

¹⁶ En este sentido, *vid.* MURILLO VILLAR, A., «Actualidad del Derecho romano y su valor en la formación del jurista moderno» en *Estudios sobre Principios generales y Derecho romano*, vol. 1, coord. Álvarez, B.- Rinaldi, N. D., 2022, p. 109: “El verdadero criterio jurídico se obtiene cuando, por medio del estudio del ordenamiento jurídico romano, nos familiarizamos con las categorías y subcategorías del derecho, lo que proporciona destreza en su manejo y localización”

¹⁷ PERIÑÁN GÓMEZ, B., *Prontuario de jurisprudencia romana*, 2ª ed., Comares, Granada, 2021, p. VII, considera que la filosofía del sistema de enseñanza universitaria, surgido de la Declaración de Bolonia, exige del profesorado, además de transmitir a los estudiantes los contenidos fundamentales y los avances más recientes de su materia, proporcionarles los instrumentos para que adquieran por sí mismos las competencias que les faculten para desarrollar una tarea profesional en un campo determinado, en nuestro caso el Derecho, así como la adopción de nuevos métodos de enseñanza.

¹⁸ Según los datos del *Informe Pisa 2022*, p. 81 ([PISA 2022. Programa para la Evaluación Internacional de los Estudiantes. Informe español - libreria.educacion.gob.es](https://pisa2022.educacion.gob.es)) en España el rendimiento medio estimado en lectura ha sufrido un descenso de 14 puntos respecto a los resultados obtenidos en 2012, y 22 puntos respecto a 2015.

habilidades para el trabajo en grupo, etc., pues en estos momentos lamentablemente se observan grandes carencias en estas materias¹⁹.

Por ello resulta de gran interés el diseño de estrategias, mecánicas docentes y actividades de aula que sirvan para incitar a la lectura, mejoren el nivel de comprensión lectora y aumenten la riqueza del léxico del alumnado, para situarlo en la mejor posición posible a la hora de afrontar el estudio de la disciplina.

También es de vital importancia acostumbrar al estudiante, desde sus primeros pasos en su andadura universitaria, al manejo directo de las fuentes jurídicas²⁰ –en nuestro caso, las romanas-, que son la herramienta fundamental del jurista de cualquier época, y ello para evitar en un futuro la utilización de la información que reciben de forma instantánea a través de internet de manera indiscriminada²¹,

¹⁹*Vid.*, al respecto, DUPLÁ MARÍN, M.T. «La enseñanza del Derecho romano», en *El Derecho romano en la Universidad del siglo XXI*, Panero, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 331; 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*, Bravo Bosch-Obarrio Moreno-Piquer Marín-Zamora Manzano (coord.), Dykinson, Madrid, 2020, p. 49 y p. 57y RODRÍGUEZ MONTERO, R., «Sobre la operatividad y resultados de la utilización de las nuevas tecnologías en la enseñanza del Derecho Romano: una experiencia personal», *AFDUC*, 23, 2020, pp. 493-494.

²⁰ Aspecto destacado por EUGENIO, F., “Nuevos horizontes en la metodología docente del Derecho Romano”, *RGDR*, nº 4, 2005, p.12.

²¹ Advierte FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., «A vueltas con la Universidad», en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, Bravo-Bosch, Obarrio Moreno, Piquer Marí, Zamora Manzano (coord.), Dykinson, Madrid, 2020, p. 117 y ss., sobre los peligros del uso incorrecto de Internet: “La Red es una valiosa herramienta, pero sólo eso. Las herramientas no trabajan solas. Precisan de una mano, dirigida por una cabeza, que las gobierne. Es pues necesario su control”. En igual sentido *vid.* MURILLO VILLAR, A. «La influencia de las nuevas tecnologías en el estudio del Derecho Romano»,

sin asegurarse la calidad del contenido y sin contrastar directamente las fuentes jurídicas. Aprender a interpretar las fuentes jurídicas es fundamental en un Derecho globalizado y el Derecho romano aporta una gran riqueza y una forma de conformar la mente única del jurista.

Dado que los discentes de hoy en día tienen competencias en el terreno digital de las que generaciones anteriores, por razones obvias, carecían, es conveniente encauzar el empleo de estas habilidades, de manera que sean utilizadas para su propio proceso de aprendizaje²².

No hay que olvidar que la universidad debe estar centrada en el estudiante, que es su razón de ser²³, y que el estudiante de hoy, miembro de la llamada “generación Z” demanda, como nos recuerdan Zamora Manzano y Ortega González²⁴, nuevas modalidades de enseñanza y estilos de aprendizaje, que combinen el

RGDR, 5, 2005, p. 1 y *¿Para qué sirve el Derecho romano?, cit.*, p. 70.

²² Por ello las TICs se presentan como un valioso aliado en el proceso de enseñanza-aprendizaje, siempre que, como advierten ZAMORA MANZANO, J.L.- ORTEGA GONZÁLEZ, T., *Innovación en la enseñanza del Derecho romano con las TIC del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2023, p. 57 “realicemos un buen diseño y un cronograma adecuado, ya que de lo contrario podemos crear obstáculos o interferencia en el proceso de enseñanza-aprendizaje”.

²³ *Vid.* en este sentido, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Ser universitario», en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, Bravo Bosch-Obarrio Moreno-Piquer Marín-Zamora Manzano (coord.), Dykinson, Madrid, 2020, p. 17 y ROBLES VELASCO, L.M., BELDA MERCADO, «Nuevos tiempos nuevos métodos: la docencia del Derecho romano», *RGDR*, 10, 2008, p. 5.

²⁴ ZAMORA MANZANO, J.L.- ORTEGA GONZÁLEZ, T., «Docencia y derecho romano ... », *op. cit.*, p. 36.

modelo tradicional con las nuevas propuestas y que necesariamente incorporen el uso de las nuevas tecnologías.

Y, sobre todo, hay que tener en cuenta que en el mundo que nos movemos, en el que han de desarrollar su vida nuestros estudiantes, el empleo de las nuevas tecnologías es cada día más necesario²⁵, necesidad que no ha hecho sino incrementarse exponencialmente tras la experiencia de la pandemia del COVID-19²⁶.

Con estas premisas, se han diseñado diversas actividades que persiguen introducir al alumnado a la lectura, al estudio de las fuentes jurídicas y a su aplicación para la resolución de problemas, pero sin dejar de lado el recurso a las TICs en su planificación.

Su diseño ha exigido, en primer lugar, una labor de riguroso estudio y selección de las fuentes que permitieran constatar el valor perdurable del Derecho romano, cuyo estudio acaban de emprender²⁷.

²⁵ Así, DUPLÁ MARÍN, M.T., «La enseñanza del Derecho romano», en *El Derecho romano en la Universidad del siglo XXI*, R. Panero (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p.323, incluye, entre las principales nuevas necesidades y retos a los que debe atender la Universidad en la actualidad, el saber responder al impacto de las Nueva Tecnologías.

²⁶ Cfr. MENTXACA, 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. 399 y 401 y ss.

²⁷ Señala FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Ciencia jurídica europea y Derecho comunitario: Ius romanum. Ius commune. Common law. Civil law»,

Y, a continuación, una tarea de selección, adaptación y combinación de los recursos informáticos que tenemos a nuestro alcance para poder proporcionar un formato atractivo a las actividades que tratábamos de emprender.

2. Gymkana jurídica “Derecho romano vs. Derecho civil”

Dentro de las actividades de innovación y teniendo en cuenta el alumnado que viene a nuestras aulas el primer semestre del primer año del Grado en Derecho o del Grado en Derecho y ADE en el año 2023 apostamos por organizar una Gymkana jurídica interdisciplinar online.

El objetivo perseguido con la actividad interdisciplinar era que los estudiantes tomen conciencia de la amplia fundamentación romanística de las instituciones vigentes²⁸ y del carácter

GLOSSAE. European Journal of Legal History, 13, 2016, p. 275 y ss. que “Es labor de los juristas europeos extraer lo mejor de la Compilación justiniana y de la civilización romana en su conjunto, en su tarea de conformación del Derecho comunitario y proyectar la enseñanza actual del derecho romano, en la doble perspectiva delineada por Mantovani, de elaboración jurídica y de llave de acceso a la tradición cultural, entendida como educación superior, que se propone cultivar a la persona en su integridad para los fines de la ciudadanía y de la vida en general”.

²⁸ En este sentido MURILLO VILLAR, A., «Nuevas perspectivas para la enseñanza del Derecho romano en el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)», *RIDROM*, 1, 2008, p. 282, recomienda hacer alusiones al articulado del Código civil a lo largo del curso: “con ello probaremos que nuestra asignatura además de introductoria permite que el discente capte que el derecho es un producto histórico, pudiendo demostrar lo poco que en algunas instituciones se ha innovado de Roma a la actualidad”.

imperecedero de muchas de las soluciones alcanzadas por el ordenamiento jurídico romano, cuya pervivencia se prolonga muchas veces hasta el presente²⁹; y, al mismo tiempo, que adquieran la costumbre de la consulta directa de las fuentes y de la jurisprudencia para la resolución de los problemas jurídicos y logren cierta agilidad en su manejo³⁰.

Compartimos así las palabras de Álvarez Suárez³¹ cuando afirmaba que “el trabajo sobre las fuentes y el análisis del método con que operaban los jurisconsultos romanos habitúa desde luego al principiante con ese arte de recoger el derecho de la vida misma y de resolver el problema jurídico, consiguiendo extraer de él la formulación de un principio teórico”.

Al incluir en esta actividad tanto a alumnos que están cursando Derecho romano como los de Derecho civil se pretende que los primeros puedan ver la proyección en el Derecho vigente del Derecho que están estudiando y que los segundos tengan ocasión de

²⁹ Como afirman ZAMORA MANZANO- ORTEGA GONZÁLEZ, *Innovación... cit.*, p. 56 “Tenemos que hacer ver a nuestros estudiantes que el Derecho romano se presenta como un ordenamiento jurídico en evolución integrado por diferentes estratos jurídicos. Es, por tanto, un producto histórico que hace mella en los sistemas jurídicos modernos, y es ahí donde también debemos incidir demostrando que existen instituciones del derecho actual no dejan de ser un trasunto fiel de las romanas”.

³⁰ Ya LATORRE, A, *op. cit.*, p. 26 mencionaba, como una de las dificultades en la enseñanza del Derecho romano, la de conseguir que el estudiante se familiarice con la jurisprudencia romana lo suficiente para que extraiga de su manejo esa virtud formativa.

³¹ ÁLVAREZ SUÁREZ, U., *op. cit.*, p. 48.

comprobar la fundamentación romanística del Derecho positivo, como fuente de soluciones a los conflictos jurídicos y como mecanismo para la mejor comprensión del Derecho vigente³².

Y, por último, se trata de predisponer al alumnado al estudio del Derecho romano, conscientes de su gran valor formativo, a ese “elemento vivo en la formación del jurista” al que se refería Koschaker³³, utilizando elementos tecnológicos que les resulten atractivos.

El método empleado, al servicio de estos fines, ha sido el de una competición entre los alumnos de la asignatura de Derecho romano

³² Aspecto destacado entre otros por WENGER, «Um die Zukunft des römischen Rechts», *Festschrift F. Schulz 2.*, Weimar, 1951, pp. 373-379, que consideró que “El Derecho Romano, en cuanto derecho histórico, sirve para entender el presente y constituye la lengua franca de la jurisprudencia universal”; por MAYER-MALY, T., «Vergleichende Beobachtungen zur Behandlung des römischen Rechts im deutschen und im österreichischen Rechtsunterricht», *RIDA*, 11, 1964, pp. 365-407, quien defendió la permanencia del Derecho romano en los planes de estudio, entre otras razones, por su valor para la comprensión del Derecho vigente; WIEACKER, F., «Zur Methodik der Rechtsgeschichte», *Ausgewählte Schriften 1. Methodik der Rechtsgeschichte*, Frankfurt, 1983, pp. 15 y ss. quien afirma que “es imposible comprender el derecho vigente sin tener conocimientos previos de Derecho Romano”. Del mismo modo, ZIMMERMANN, R., *Europa y el Derecho romano*, trad. Cremades, I., Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 48, explica que, junto a lo puramente histórico, el Derecho romano debe proceder de nuevo a una decidida observación del Derecho moderno, a esa que precisamente posibilita en general una profunda comprensión del mismo. Y FUENTESECA, P., *Lecciones de Historia de Derecho romano*, Madrid, 1978, p. 11, destacaba que la única manera de comprender científicamente ciertos problemas de los derechos privados europeos es el estudio del proceso evolutivo desde Roma hasta hoy.

³³ KOSCHAKER, P., *Europa y el Derecho romano*, trad. Sta. Cruz Teijeiro, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 494.

y de Derecho civil III³⁴, en la que se debían emplear diversas TICs, de manera que tanto el soporte elegido como el estímulo que proporciona la competición sirviera para despertar el interés de los alumnos³⁵.

2.1. Contenido de fondo

La institución elegida fue la del derecho real de usufructo³⁶. Comenzando por la propia definición de la institución, no existen

³⁴ En 1951 advertía BISCARDI, A., «Il Diritto romano e l'ora presente», *Jus* 2, 1951, pp. 294-295, del alejamiento producido entre civilistas, que frecuentemente incurrieran en el error de considerar que, con el fenómeno de la codificación, el Derecho romano había agotado su razón de ser, y de algunos romanistas de la época, que liberados de toda preocupación de adaptación de los textos jurídicos romanos a las necesidades del presente, retomaban el estudio de las fuentes con fines exclusivamente críticos y reconstructivos, despreocupándose de usar un lenguaje comprensible para los no especialistas. Conviene superar tal alejamiento, más aún en tiempos como el presente en que se propugna la interdisciplinar, resultando muy conveniente la colaboración entre ambas disciplinas mediante el diseño de actividades conjuntas.

³⁵ A juicio de ZAMORA MANZANO - ORTEGA GONZÁLEZ, *Innovación... cit.*, pp. 48-49, con independencia de la estrategia elegida, existen unos principios metodológicos que debemos tener presente - y que hemos tratado de seguir en el proyecto- que resumen del siguiente modo: *motivacionales*, el profesor debe generar expectativas de significatividad y funcionalidad de lo que se aprende, provocar desequilibrios cognitivos y conectar la información con los intereses de los alumnos; *significativos*: la enseñanza se ha de articular en torno a cuestiones claves, fundamentales desde la perspectiva de los contenidos jurídicos; *comunicacionales*: la didáctica debe integrar la información respecto de lo que ya se conoce y facilitar su transmisión, para ello es fundamental conectar investigación y docencia, ya que se transmite aquello que se ha aprendido y *procedimentales*: se debe favorecer un pensamiento complejo y abstracto que conduzca al procesamiento profundo de la información.

³⁶ Observa FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho público romano*, 26ª ed., Civitas, Madrid, 2023, p. 494, que al Derecho moderno ha pasado el usufructo en su

diferencias sustanciales entre la que utiliza Paulo, en el s. III d.C., recogida en D.7.1.1 (*Paul. l. III ad Vitel.*) *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia* y el artículo 467 CC³⁷, salva la referencia a la falta de necesidad de conservar la forma y la sustancia en los supuestos en que así lo permita el título constitutivo o la ley.

Ello viene a corroborar las palabras de Kaser cuando indicaba que algunos artículos o párrafos de códigos actuales se leen como si fuesen una traducción de fragmentos del Digesto³⁸.

La actividad se planteó en formato de caso práctico -pues “es allí donde el que se inicia en el estudio del Derecho aprende a pensar

misma configuración romana, si bien se ha ampliado su finalidad y utilización.

³⁷ Artículo 467 del Código civil: *El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.*

³⁸ KASER, M., *Derecho privado romano*, trad. de la 21ª ed. alemana por F. Andrés Santos y Patricio Lazo, BOE, Madrid, 2022, p. 64. Por su parte, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., «Il Diritto romano vigente e il Diritto civile classico», en *Studi in ricordo di Carlo Augusto Cannata, (a cura di Luigi Garofalo e Leticia Vacca)*, Jovene editore, Napoli, 2021, p. 252, ha subrayado cómo “todo el Parlamento, nuestro órgano representativo por excelencia, no puede cambiar ni una sola coma del concepto romano de usufructo que figura en el artículo 467 del Código Civil, con independencia de que pueda ser objeto de debate su contenido, como ya ocurría por parte de los juristas romanos, o se puede dar un contenido más o menos restringido de la obligación del *salva rerum substantia*, añadiendo que los más acreditados iusprivatistas siguen hasta hoy iniciando los estudios sobre el usufructo con el análisis del ingenioso *ius controversum* de la jurisprudencia romana, utilizándolo como base a partir de la cual formular sus respectivas posiciones doctrinales”.

jurídicamente”, como proclamaba D’Ors³⁹- en el que se suscitaban algunos problemas que, en cualquier momento histórico, pueden surgir en las relaciones entre el nudo propietario y el usufructuario tales como la posibilidad de realizar obras y mejoras en la cosa usufructuada, el problema de quien había de correr con los gastos de ciertas determinadas reparaciones, a quién corresponde abonar los impuestos y las tasas, si existía la posibilidad de arrendar el bien objeto del derecho de usufructo, quién tenía derecho a las rentas, etc.

Éste fue el enunciado del caso:

Mario muere y en su testamento lega la casona de su propiedad con la finca que la rodea, llamada Villa Margarita, sita en Llanes y el bosque tallar situado en la finca colindante a la anterior, a su hijo Marco en nuda propiedad y a su padre, Aurelio, en usufructo vitalicio.

Al recibir la posesión de la casona y su finca Aurelio decide pintar la casona, tanto en el exterior como en su interior, y decorarla con pinturas

³⁹ D’ORS, A., *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, CSIC, Salamanca, 1943, p. 62. Como explica DAZA, J., *op. cit.*, p. 101, “En la resolución de casos-y supuestas las lecciones teóricas previas-el fragmento del jurista romano constituye el modelo de aquella *forma mentis* que corresponde al auténtico jurista; porque es el módulo universal que revela, sin lugar a dudas, el genio jurídico de los romanos. El Digesto proporciona una cantera riquísima de supuestos que permiten plantear casos prácticos de muy diversa índole, poniendo de manifiesto la aptitud del Derecho Romano para hallar principios y soluciones correspondientes a criterios de justicia y equidad para los diferentes sectores de la vida social”. En sentido similar, GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado romano II. Casos y decisiones jurisprudenciales*, Madrid, 1985, p. 79. *Vid.*, además, GARCÍA CAMIÑAS, J., “Metodología casuística: un proyecto de investigación y práctica docente”, en *RGDR*, nº 7, 2006.

murales, mármoles y estatuas. También quiere reformar la casona para dividirla en cuartos más pequeños, abrir una puerta secreta y cambiar la entrada trasera, cerrando la puerta y colocando una nueva puerta en el lateral derecho. Su nieto Marco se opone a que realice las reformas antes mencionadas.

Una vez realizadas estas obras, el tejado de la casa sufre una rotura que exige su reconstrucción. A fin de que le abone los gastos derivados de dicha reconstrucción, Aurelio se lo comunica a su nieto Marco.

Tras la reparación del tejado, el pavimento del comedor y de la planta primera sufren una rotura como consecuencia del uso, motivo por el cual Aurelio decide sustituir el pavimento de la primera y segunda planta por suelos de madera de caoba, y en la planta baja elige un pavimento cerámico de alta calidad.

Asimismo, Aurelio recibe todos los años en la casona la información en el que le indica el valor que tiene que abonar por la contribución urbana, actualmente impuesto de bienes inmuebles y la tasa de basuras y residuos, discutiendo con su nieto sobre si dichos tributos y tasas le corresponde abonarlas a su nieto en calidad de nudo propietario o a Aurelio en calidad de usufructuario.

Al año de recibir el legado, Aurelio decide arrendar la casona y la finca a su amigo César a cambio de que le abone una renta mensual de 1.500 euros, acordando un plazo de duración del arrendamiento de cuatro años. Aurelio y su nieto discuten sobre quién debe percibir las rentas.

Mientras Aurelio se encuentra en un bar de Llanes, se entera que van a proceder a la corta de árboles en la localidad y que están ofreciendo un dinero a cambio de la corta. Él ofrece la madera existente en el bosque legado y tras examinarla le indican que por la madera que pueden obtener de veinte árboles le abonarán la cantidad de 30.000 euros. Su nieto se entera y reclama a su abuelo dicha cantidad, pues entiende que le corresponde a él.

Se reproducen a continuación las fuentes jurídicas del Derecho romano que resuelven cada una de las cuestiones planteadas al lado de las fuentes que regulan idéntico supuesto al día de hoy.

En primer lugar, se preguntaba si era y es posible la constitución de usufructo mediante legado⁴⁰, cuestión a la que se refieren las siguientes fuentes:

⁴⁰ Como indica PUGLIESE, G., s.v. "Usufrutto. Diritto romano", *NNDI*, XX, p. 323, el legado es la fuente más importante del usufructo en cualquier época. En igual sentido, GROSSO, G., *Usufrutto e figure affini nel Diritto Romano*, 2ª ed, Giappichelli ed., Torino, 1958, p. 344. Para este último, en Derecho romano solo se puede hablar de constitución del usufructo mediante legado en el caso del legado vindicatorio, pues en el caso del legado *per damnationem* el heredero estaba obligado a constituirlo por actos *inter vivos* y el *sinendi modo* no tenía efectos reales, sino obligacionales. Según MESSINA VITRANO, F., *Il legato d'usufrutto nel Diritto romano*, "L'Erma" di Bretschneider, Roma, 1972, p. 11, el legado de usufructo nace con el mismo *ius utendi fruendi*, y en sus orígenes fue solo un legado *per vindicationem* de usufructo. Para BONFANTE, P., *Corso di Diritto romano*, vol. III, Giuffrè ed., Milano, 1972, p. 73, en cambio, en sus orígenes el usufructo se habría constituido mediante legado *per damnationem* y habría tenido un carácter obligatorio; a continuación, mediante legado *per vindicationem*.

D. 7.1.3.pr. (Gayo, *Diario*, l. II)⁴¹

Art. 468 CC

Puede constituirse el usufructo El usufructo se constituye por de la universalidad de los la ley, por la voluntad de los predios por derecho de legado particulares manifestada en mandando al heredero que dé a actos entre vivos o en última alguno el usufructo. Y se voluntad, y por prescripción. entiende que lo da, si hubiere llevado al legatario al fundo, o consintiera que de él use y disfrute. Y aun si quisiera alguno constituir sin testamento un usufructo, puede hacerlo por pactos y estipulaciones.

D.7.1.6.pr. (Gayo, *Comentarios al Edicto provincial*, l. VII)⁴²

Constitúyese el usufructo de muchos modos, como, por ejemplo, si se hubiere legado. Pero puede legarse también la

⁴¹ D. 7.1.3.pr. (Gai. l. II rer. cott. siv. aur.) *Omniium praediorum iure legati potest constitui usus fructus, ut heres iubeatur dare alicui usum fructum. Dare autem intellegitur, si induxerit in fundum legatarium eumve patiatut uti frui. Et sine testamento autem si quis velit usum fructum constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere potest.*

⁴² D. 7.1.6.pr. (Gaius l. VII ad ed. prov.) *Usus fructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit. Sed et proprietat deducto usu fructu legari potest, ut apud heredem maneat usus fructus.*

propiedad deducido el usufructo,
para que el usufructo quede al
heredero.

La siguiente cuestión a determinar era la posibilidad, por parte del usufructuario, de realizar algunas obras de mejora, tales como pintar una casa y decorarla con mármoles y estatuas. Para resolver esta cuestión es preciso acudir a las siguientes fuentes:

Artículo 487 CC

D.7.1.13.7 (Ulpiano, <i>Comentarios a Sabino</i> , l. VIII) ⁴³	El usufructuario podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles o de recreo que tuviere por conveniente, con tal que no altere su forma o su sustancia; pero no tendrá por ello derecho a indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras, si fuere posible hacerlo sin detrimento de los bienes.
Pero si se hubiese legado el usufructo de casas, dice Nerva, el hijo, que puede él darles también luces; mas podrá pintarlas, y decorarlas con pinturas, mármoles y estatuas, y con cualquier otro ornato propio de casas (...)	

⁴³ D. 7.1.13.7 (Ulp. L XVIII ad sab.) *Sed si aedium usus fructus legatus sit, Nerva filius et lumina immittere eum posse ait: sed et colores et picturas et marmora poterit et sigilla et si quid ad domus ornatum (...)*. Para BONFANTE, P., *op. cit.*, p. 79, este pasaje constituye una desviación de la economía únicamente conservadora y de los principios clásicos.

A continuación, se proponían otro tipo de obras, como la reforma de la casa para dividirla en cuartos más pequeños, la apertura de una puerta secreta, el cambio de la entrada cerrando la puerta existente y abriendo, en su lugar, otra en el lateral derecho de la casa.

Se pretendía que, tras el examen de las fuentes, el alumnado llegara a la conclusión de que, tanto en el Derecho romano como en nuestro Código civil, el límite a las posibilidades de reforma se encuentra en no llegar a alterar la naturaleza de la cosa, consecuencia lógica del principio *salva rerum substantia*⁴⁴.

D.7.1.13.7 (Ulpiano, Artículo 487 CC
Comentarios a Sabino, l. VIII)⁴⁵

... Pero no se le permitirá El usufructuario podrá hacer en transformar, o unir, o separar los bienes objeto del usufructo

⁴⁴ Sobre este principio, señala MURILLO VILLAR, H., «Perspectiva histórica de la elasticidad del principio *salva rerum substantia*», *RIDROM*, 29, 2022, p. 38, que la inicial rigidez del principio *salva rerum substantia* fue adaptándose progresivamente a las circunstancias sociales y económicas en las que la figura jurídica iba desarrollándose, incluso ya en época romana, hasta llegar a diluirse en la actualidad en determinadas instituciones jurídicas en las que se conservan los derechos del usufructuario, pero no así la obligación de conservar su sustancia.

⁴⁵ D.7.1.13.7 (Ulp. L XVIII ad sab.)... *Sed neque diaetas transformare vel coniungere aut separare ei permittetur, vel aditus posticasve vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere: excolere enim quod invenit potest qualitate aedium non immutata. Item Nerva eum, cui aedium usus fructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur, quia tectum magis turbatur: quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva nec obstruere eum posse.*

las habitaciones, o variar las las mejoras útiles o de recreo
entradas o los postigos, o abrir que tuviere por conveniente,
puertas secretas, o mudar el con tal que no altere su forma o
atrio, o poner de otro modo los su sustancia; pero no tendrá por
vergeles; porque puede ello derecho a indemnización.
hermosear lo que encuentra, sin Podrá, no obstante, retirar
alterar la naturaleza de las casas dichas mejoras, si fuere posible
(...) hacerlo sin detrimento de los
bienes

D.7.1.13.8 (Ulpiano, *Comentarios a Sabino*, l. VIII)⁴⁶

Asimismo, si se hubiese legado el usufructo de una casa, no debe el usufructuario hacer de ella casa pública, ni dividir la casa en cuartos pequeños; mas puede arrendarla, pero convendrá que la arriende como casa, sin que tampoco en ella se hayan de hacer baños. Mas lo

⁴⁶ D. 7.1.13.8 (Ulp. l. XVIII ad sab.) *Item si domus usus fructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet nec per cenacula dividere domum: atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare. Nec balineum ibi faciendum est. Quod autem dicit meritoria non facturum ita accipe quae volgo deversoria vel fullonica appellant. Ego quidem, et si balineum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus vel inter diaetas amoenas, non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum quod erat "orat" domus iumentis et carruchis vacans, pistrino locaverit,*

que dice que no ha de hacer casa pública, entiéndelo de este modo, las que vulgarmente llaman posadas, o lavaderos. Yo, a la verdad, opino que si en la casa hubiese un baño destinado de ordinario para uso de los dueños en alguna parte interior de la casa o en habitaciones de recreo, no obrará rectamente, ni tampoco a arbitrio de buen varón, si hubiere comenzado a arrendarlo para que en él se lave públicamente, no de otra suerte que si hubiere arrendado la casa para estancia de caballerías, o si hubiere arrendado para tahona el establo que había para las caballerías y carrozas de la casa.

Para que los estudiantes pudieran comprobar la aplicación de este principio en la práctica de nuestros tribunales, se les invitaba a la lectura de la SAP. Tarragona (Sección 1ª) de 11 de julio de 2001, en la que se declara incumplida la obligación del usufructuario de

conservar la forma y la sustancia de la finca usufructuada, al transformarla de una finca agrícola en una cantera para extraer áridos, procediendo para ello a introducir modificaciones importantes en el cultivo, arrancando noventa y cuatro almendros y dañando ocho olivos, y especialmente, alterando su destino económico⁴⁷.

Un problema que surge con frecuencia en las relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario de un bien es el de quién debe costear las reparaciones necesarias en el objeto usufructuado. Por ello, otra de las preguntas formuladas era la de si los gastos ocasionados por la reconstrucción del tejado de la casa por la rotura producida, y que obviamente excedían de una *modica refactio*⁴⁸ recaían sobre el usufructuario (Aurelio) o el nudo propietario (Marco).

Las fuentes a aplicar son las siguientes:

⁴⁷ [SAP Tarragona \(Sección 1ª\) de 11 de julio de 2001. ROJ. SAP T 1295/2001 \(ECLI:ES:APT:2001:1295\).](#)

⁴⁸ El usufructuario puede liberarse de la obligación de reparar mediante el abandono, lo que, a juicio de BONFANTE, *op. cit.*, p. 96, característica que deriva de su acercamiento a la propiedad: D.7.1.64 (*Ulp. l. LI ad ed.*), según el cual, estando dispuesto el usufructuario a abandonar el usufructo, no ha de ser obligado a reparar la casa, en los casos en que esta carga incumbe también al usufructuario *Cum fructuarius paratus est usum fructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus et usufructuario hoc onus incumbit*; incluso aunque ya se haya aceptado el juicio contra él, hallándose dispuesto a abandonar el usufructo, ha de ser absuelto por el juez *-sed et post acceptum contra eum iudicium parato fructuario derelinquere usum fructum dicendum est absolvi eum debere a iudice-*. Lo mismo se deduce de D. 7.1.48.pr (*Paul., l. IX ad Plaut.*).

D.7.1.7.2 (Ulpiano, *Comentarios a Sabino*, l. XVII)⁴⁹

Artículo 500 CC

Dice Celso en el libro décimo octavo del Digesto: pero sólo para que tenga reparadas las casas; más si se hubiesen arruinado por viejas, ninguno de los dos es obligado a reedificarlas; pero si el heredero las reedificare, habrá de soportar que el usufructuario use de ellas. Por lo que pregunta Celso de qué modo se han de tener reparadas las casas, si las que se arruinaron por viejas no está obligado a reedificarlas; incúmbale, pues,

El usufructuario está obligado a hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo. Se considerarán ordinarias las que exigen los deterioros o desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación. Si no las hiciere después de requerido por el propietario, podrá éste hacerlas por sí mismo a costa del usufructuario.

⁴⁹ D. 7.1.7.2 (Ulp. l. XVII ad sab.) *Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ad aedes per arbitrum cogi Celsus scribit Celsus libro octavo decimo digestorum, hactenus tamen, ut sarta tecta habeat: si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere, sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit, si quae vetustate corruerunt reficere non cogitur: modica igitur refectio ad eum pertinet, quoniam et alia onera adgnoscat usu fructu legato: ut puta stipendium vel tributum vel salarium vel alimenta ab ea re relicta. Et ita Marcellus libro tertio decimo scribit.*

una moderada reparación, porque sufraga también otras cargas, legado el usufructo, por ejemplo, el estipendio, o el tributo, o el salario, o los alimentos dejados sobre aquella cosa; y así lo escribe Marcelo en el libro décimo tercero.

Artículo 501 CC

Las reparaciones extraordinarias serán de cuenta del propietario. El usufructuario está obligado a darle aviso cuando fuere urgente la necesidad de hacerlas.

CJ. 3.33.7. *El Emperador Gordiano a Ulpiano, militar*⁵⁰.

Es punto cierto de derecho, que aquel a quien pertenece el usufructo debe hacer a su costa las reparaciones. Por lo cual, si puedes probar que se gastó más de lo que se debía gastar, lo reclamarás judicialmente.

Publicada las calendas de febrero, bajo el consulado de Ariano y de Pappo (243).

⁵⁰ C.I. 3.33.7. *Imperator Gordianus. Eum, ad quem usus fructus pertinet, sarta tecta suis sumptibus praestare debere explorati iuris est. Proinde si quid ultra quam impendi debeat erogatum potes docere, sollemniter reposces GORD. A. ULPIANO MIL. <A 243 PP. K. FEBR. ARRIANO ET PAPO CONSS.>*

También para esta cuestión se había invitado a los estudiantes a la lectura de diversas sentencias del Tribunal Supremo que resolvían supuestos de reparaciones de tejados de viviendas sobre las que recaía un derecho de usufructo, concretamente las sentencias del Tribunal Supremo de 21 mayo 1910 y de 25 enero 1912 y la de la AP. de Madrid (Sección 11ª) 215/2011, de 15 de abril⁵¹.

Para introducir el problema de los daños en la cosa usufructuada producidos por el uso o debidos a la negligencia del usufructuario o personas de él dependientes, se había planteado la pregunta de si el usufructuario Aurelio debía reparar el pavimento deteriorado por los daños ocasionados por su familia, tanto según las fuentes jurídico-romanas como según el Código civil.

D.7.1.65.pr. (Pomponio, *Doctrina de Plaucio*, l. V)⁵²

Artículo 497 CC

El usufructuario deberá
Pero cuando el usufructuario deba cuidar las cosas dadas en
reparar lo que por hecho propio y usufructo como un buen
de los suyos se haya deteriorado, padre de familia
no ha de ser absuelto, aunque esté

⁵¹ SSTS, Sala 1ª, de 21 mayo 1910 (*Jurisprudencia Civil*, nº 31 de 1910) y de 25 enero 1912 (*Jurisprudencia Civil*, nº 34 de 1913) y [SAP. Madrid \(Sección 11ª\) de 15 de abril de 2011, núm. 215/2011. ROJ: SAP M 4970/2011. ECLI:ES:APM:2011:4970.](#)

⁵² D.7.1.65. pr. (Pomp. l. V ex Plaut.) *Sed cum fructuarius debeat quod suo suorumque facto deterius factum sit reficere, non est absolvendus, licet usum fructum derelinquere paratus sit: debet enim omne, quod diligens pater familias in sua domo facit, et ipse facere.*

pronto a abandonar el usufructo⁵³;
porque también él debe hacer todo
lo que hace en su casa un diligente
padre de familia.

Asímismo se abordaban algunos aspectos de carácter iuspublicístico de esta institución⁵⁴; se trataba de averiguar quién era el sujeto pasivo del *tributum* (en relación con el derecho vigente, se les preguntaba por la contribución urbana) y de *vectigalia* tales como las que habían de abonarse por la limpieza del acueducto⁵⁵ (en la actualidad, una tasa más menos equivalente podría venir representada por la tasa por la recogida de basuras y residuos sólidos urbanos).

⁵³ Como señala GROSSO, *op. cit.*, p. 171 el abandono liberatorio tiene un límite, al quedar excluido cuando se trata de daños provocados por hechos propios del usufructuario o de los suyos.

⁵⁴ Afirma FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho público romano*, 26ª ed., Civitas, Madrid, 2023, p. 385, que “En materia de régimen jurídico fiscal, *de iure fisci*, asombra el rigor y la modernidad de las instituciones sobre las que se cimienta la Hacienda Pública romana, así como el novedoso tratamiento atribuido por la jurisprudencia y la legislación romana a sus principios informadores e inspiradores, y a las cuestiones básicas de su sistema impositivo”.

⁵⁵ Subraya GROSSO, G., *op. cit.*, p. 171 que ya Ulpiano en D.7.1.7.2, al hablar de las reparaciones, asimila la carga de la *modica refectio* a los tributos y cargas que gravan el uso de la cosa -que califica de obligaciones *propter rem*:- “incúmbale, pues, una moderada reparación, porque sufraga también otras cargas, legado el usufructo, por ejemplo, el estipendio, o el tributo...” (*modica igitur refectio ad eum pertinet, quoniam et alia onera adgnoscat usu fructu legato: ut puta stipendium vel tributum...*). Observa también que se trata de una asimilación económica, en cuanto se trata de tributos que inciden sobre el rendimiento de la cosa.

Para el Derecho vigente se examinaban tanto el Código civil como la normativa fiscal específica, en este caso, el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

La solución para el primero de estos impuestos aparece expresamente en las siguientes fuentes:

D.7.1.52 (Modestino, *Reglas*, l. 9)⁵⁶ Artículo 61.1.c) TRLRHL
Constituye el hecho imponible
Dejado un usufructo, si se del impuesto (sobre bienes
pagasen tributos de la cosa, no inmuebles) la titularidad de los
hay duda de que el siguientes derechos sobre los
usufructuario debe satisfacerlos, bienes inmuebles rústicos y
a no ser que se pruebe que urbanos y sobre los inmuebles
especialmente a título de de características especiales:
fideicomiso plugo al testador c) De un derecho real de
que también aquellos fuesen usufructo.
pagados por el heredero.

Por lo que se refiere al segundo:

D.7.1.27.3 (Ulpiano, *Comentarios* Artículo 504 CC
a Sabino, l. XVIII)⁵⁷ El pago de las cargas y

⁵⁶ D.7.1.52 (Mod. l. IX reg.) *Usu fructu relicto si tributa eius rei praestentur, ea usufructuarium praestare debere dubium non est, nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur haec quoque ab herede dari.*

Si se debiera alguna cosa por contribuciones anuales y el de razón de limpieza de cloaca, o si las que se consideran se pagara algo por la estructura gravámenes de los frutos será del acueducto que pasa por un de cuenta del usufructuario campo, esto será de cargo del todo el tiempo que el usufructo usufructuario; pero si se debiera dure.

alguna cosa para la contribución de la vía, opino que también esto lo deberá sufragar el usufructuario.

Consiguientemente también aquello con que de los frutos se contribuye por tránsito de un ejército, y si algo se paga al Municipio, porque suelen los poseedores entregar al Municipio a precio más bajo cierta parte de los frutos, y suelen satisfacer también al fisco repartos, estas cargas incumbirán al usufructuario.

Artículo 23.1.b) TRLRHL

Son sujetos pasivos de las tasas, en concepto de contribuyentes, las personas físicas y jurídicas, así como las entidades a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria:

b) Que soliciten o resulten beneficiadas o afectadas por los servicios o actividades locales que presten o realicen las entidades locales, conforme a alguno de los supuestos previstos en el artículo 20.4 de esta ley.

⁵⁷ D.7.1.27.3 (Ulp., l. XVIII ad sab.) *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 fusiones praestare. Haec onera ad fructuarium pertinebunt.*

Queda claro, tras la lectura de estos textos, el sujeto pasivo a quién incumbe asumir todas las cargas que gravan el objeto usufructuado, en cuanto disfruta de ella⁵⁸.

En relación con los derechos del usufructuario, se preguntaba acerca de la posibilidad por parte de este de arrendar la casa y finca objeto del usufructo; en este caso se trataba de un arrendamiento por cuatro años. Como indica Grosso⁵⁹, el *uti frui* comprende también, con el límite de respetar el destino económico, la concesión a otro del derecho de usar la cosa y hacer suyos los frutos, lo cual se evidencia a la luz de los siguientes textos:

⁵⁸ BONFANTE, *op. cit.*, p. 96.

⁵⁹ GROSSO, G., *op. cit.*, p. 147. A juicio del jurista italiano, el propósito de Ulpiano en el pasaje que aparece a continuación -D.7.1.12.2- quiere destacar que el derecho de usar y disfrutar comprende la facultad de ceder a otro el uso y disfrute para inferir que en estos casos el concedente, titular del usufructo, no pierde el derecho por falta de ejercicio. Explica PUGLIESE, *op. cit.*, p. 319, que los juristas romanos no admitían que un derecho, subordinado a la vida y a la situación actual de una persona, pudiera llegar a pertenecer a otra. Sí admitían, en cambio, en la época clásica, que pudiera venderse o arrendarse, ya que atribuían a estos actos (incluso a la venta) un mero efecto obligacional, que no implicaba la transferencia del derecho. Posteriormente, estos actos fueron interpretados por los juristas intermedios como formas de cesión del ejercicio, que no afectaban a la titularidad del derecho y, por tanto, eran compatibles con su carácter personal.

D.7.1.12.2 (Ulpiano, *Comentarios a Sabino*, l. XVII)⁶⁰

Artículo 480 CC

El usufructuario, o puede el Podrá el usufructuario mismo usufructuar la cosa, o aprovechar por sí mismo la cosa arrendarla a otro para que la usufructuada, arrendarla a otro usufructúe, o arrendar, o y enajenar su derecho de pender; porque así usa el que usufructo, aunque sea a título arrienda, como usa el que gratuito, pero todos los vende. Pero también si lo contratos que celebre como tal concediera a otro en precario, o usufructuario se resolverán al lo donara, opino que usa él, y fin del usufructo, salvo el que por lo mismo se retiene el arrendamiento de las fincas usufructo; y esto respondieron rústicas, el cual se considerará Cassio y Pegaso, y lo aprueba subsistente durante el año Pomponio en el libro quinto agrícola. apoyándose en Sabino (...)

Para que se tuviera la ocasión de constatar que el principio *salva rerum substantia* también lleva aparejada la consecuencia de que el arrendatario no puede alterar el destino de la cosa, se preguntaba

⁶⁰ D.7.1.12.2 (Ulp. l. XVII ad sab.) *Usufructuarius vel ipse frui ea re vel alii fruendam concedere vel locare vel vendere potest: nam et qui locat utitur, et qui vendit utitur. Sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti atque ideo retinere usum fructum, et hoc Cassius et Pegasus responderunt et Pomponius libro quinto ex Sabino probat. Non solum autem si ego locavero, retineo usum fructum, sed et si alius negotium meum gerens locaverit usum fructum, Iulianus libro trigensimo quinto scripsit retinere me usum fructum (...).*

justamente si, en el caso concreto, podía Aurelio arrendar admitiendo cambiar el destino de la casona y finca.

D.7.1.13.8 (Ulpiano, *Comentarios* Artículo 480 CC
a Sabino, l. VIII)⁶¹

Asimismo, si se hubiese legado Podrá el usufructuario el usufructo de una casa, no aprovechar por sí mismo la cosa debe el usufructuario hacer de usufructuada, arrendarla a otro ella casa pública, ni dividir la y enajenar su derecho de casa en cuartos pequeños; mas usufructo, aunque sea a título puede arrendarla, pero gratuito, pero todos los convendrá que la arriende como contratos que celebre como tal casa, sin que tampoco en ella se usufructuario se resolverán al hayan de hacer baños. Mas lo fin del usufructo, salvo el que dice que no ha de hacer arrendamiento de las fincas casa pública, entiéndelo de este rústicas, el cual se considerará modo, las que vulgarmente subsistente durante el año llaman posadas, o lavaderos. agrícola.

Yo, a la verdad, opino que si en la casa hubiese un baño

⁶¹ D. 7.1.13.8 (Ulp. L XVIII ad sab.) *Item si domus usus fructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet nec per cenacula dividere domum: atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare. Nec balineum ibi faciendum est. Quod autem dicit meritoria non facturum ita accipe quae volgo deversoria vel fullonica appellant. Ego quidem, et si balineum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus vel inter diaetas amoenas, non recte nec ex boni viri arbitratu facturum, si id locare coeperit, ut publice lavet, non magis quam si domum ad stationem iumentorum locaverit, aut si stabulum quod erat "orat" domus iumentis et carruchis vacans, pistrino locaverit,*

destinado de ordinario para uso de los dueños en alguna parte interior de la casa o en habitaciones de recreo, no obrará rectamente, ni tampoco a arbitrio de buen varón, si hubiere comenzado a arrendarlo para que en él se lave públicamente, no de otra suerte que si hubiere arrendado la casa para estancia de caballerías, o si hubiere arrendado para tahona el establo que había para las caballerías y carrozas de la casa.

En relación con todo lo anterior se preguntaba si según el Derecho romano, el Derecho vigente y la jurisprudencia de nuestros tribunales se extingue el contrato de arrendamiento a la muerte del usufructuario:

D.19.2.9.1 (Ulpiano, *Comentarios al Edicto*, l. XXXII)

Artículo 480 CC

Se puede añadir aquí lo que escribió Marcelo en libro sexto del Digesto, que si el usufructuaria, arrendarla a otro

usufructuario hubiere dado un y enajenar su derecho de fundo en arrendamiento por un usufructo, aunque sea a título quinquenio, y hubiere fallecido, gratuito, *pero todos los contratos no queda obligado su heredero que celebre como tal usufructuario a permitir que lo disfrute, no de se resolverán al fin del usufructo, otra suerte, que habiéndose salvo el arrendamiento de las quemado la casa no se obligaría fincas rústicas, el cual se el arrendador al arrendatario. considerará subsistente durante Pero pregunta Marcelo, si se el año agrícola. obligará el arrendatario por la*

acción de locación a pagar el Artículo 10 L. 49/2003, de 26 de alquiler a prorrata del tiempo noviembre, de Arrendamientos que disfrutó del arrendamiento, Rústicos así como lo pagaría, si hubiese Los arrendamientos otorgados tomado en arrendamiento los por usufructuarios, servicios del esclavo superficiarios, enfiteutas y usufructuario, o la habitación. Y cuantos tengan un análogo admite como más probable, que derecho de goce sobre la finca o queda él obligado; y es muy la explotación se resolverán al justo (...) extinguirse el derecho del arrendador, salvo que no haya terminado el año agrícola, en cuyo caso subsistirán hasta que éste concluya

Nuestro Tribunal Supremo en STS, S.1ª, de 21 de diciembre 2006⁶² tiene declarado que, conforme a la Ley de Arrendamientos Rústicos, al tratarse de arriendo otorgado por usufructuaria, se resuelve al extinguirse el derecho del arrendador, permaneciendo durante el año agrícola.

Otra de las cuestiones a analizar era la de determinar a quién correspondían los frutos civiles de la cosa, en este caso, las rentas del arrendamiento.

D.7.1.7. (Ulpiano, *Comentarios a*

Artículo 471

Sabino, l. XVII)⁶³

El usufructuario tendrá derecho

Pr. Legado el usufructo, todo a percibir todos los frutos
fruto de la cosa pertenece al naturales, industriales y civiles
usufructuario. Y se lega el de los bienes usufructuados.
usufructo o de bienes raíces, o Respecto de los tesoros que se
de cosa mueble. hallaren en la finca será

1. De los bienes raíces, por considerado como extraño.

ejemplo, habiéndose legado el
usufructo de casas, cualquiera

⁶² [STS \(Sala de lo Civil, Sección 1ª\) de 21 de diciembre de 2006, núm. 1349/2006. ROJ: STS 7816/2006. ECLI:ES:TS:2006:7816, F.J. 3º](#)

⁶³ D.7.1.7 (Ulp. l. XVII ad sab.) pr. *Usu fructu legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. Et aut rei soli aut rei mobilis usus fructus legatur. 1. Rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque redditus est, ad usufructuarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaecumque aedium sunt.*

que sea el rédito, pertenece al usufructuario, así como cualesquiera utilidades que provienen de los edificios, de los solares, y de las demás cosas, que son de las casas (...)

El último bloque de preguntas se articulaba en torno al aprovechamiento del bosque tallar, debiéndose averiguar, conforme a las fuentes romanas y civiles, si el bosque tallar forma parte de los frutos; si el usufructuario puede vender la corta de la madera; si puede tomar los rodrigones y ramas de los árboles para venderlos, y, finalmente, si el dinero obtenido por la corta de la madera le corresponde al usufructuario o al nudo propietario. La respuesta se encontraba en los siguientes textos jurídicos:

D.7.1.48.1 (Paulo, *Comentarios a*

Artículo 485

Plaucio, l. IX)⁶⁴

El usufructuario de un monte

Es sabido que el bosque tallar, disfrutará todos los aunque cortado fuera de tiempo, aprovechamientos que pueda forma parte de los frutos, así éste producir según su como la aceituna cogida sin naturaleza.

madurar, y también el heno Siendo el monte tallar o de cortado fuera de sazón se maderas de construcción, podrá

⁶⁴ D.7.1.48.1 (Paul. l. IX ad Plaut.) *Silviam caeduam, etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat, sicut olea immatura lecta, item faenum immaturum caesum in fructu est.*

cuenta entre los frutos.

D.7.1.10 (Pomponio, *Comentarios a Sabino*, l. V)⁶⁵

Del bosque tallar deberá tomar el usufructuario rodrgiones y ramas de los árboles, del que no es tallar habrá de tomar para la viña, mientras no deteriore el fundo.

el usufructuario hacer en él las talas o las cortas ordinarias que solía hacer el dueño, y en su defecto las hará acomodándose en el modo, porción y épocas, a la costumbre del lugar.

En todo caso hará las talas o las cortas de modo que no perjudiquen a la conservación de la finca.

En los viveros de árboles podrá el usufructuario hacer la entresaca necesaria para que los que queden puedan desarrollarse convenientemente.

Fuera de lo establecido en los párrafos anteriores, el usufructuario no podrá cortar árboles por el pie como no sea para reponer o mejorar alguna de las cosas usufructuadas, y en este caso hará saber previamente al propietario la necesidad de la obra.

⁶⁵ D.7.1.10 (Pomp. l. V ad sab.) *Ex silva caedua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum: ex non caedua in vineam sumpturum, dum ne fundum deteriozem faciat.*

2.2. Método empleado

Para incrementar el interés del alumnado, esta dinámica se articuló dándole un formato de competición entre el alumnado de las dos asignaturas implicadas: Derecho romano y Derecho civil. Se trataba de aprovechar así los estímulos que la competición, sanamente entendida, introduce en el proceso de enseñanza-aprendizaje⁶⁶.

La realización de la actividad tuvo lugar la tercera semana del mes de noviembre del año 2023, por ser el momento oportuno dentro del cronograma de docencia de las distintas asignaturas implicadas en el proyecto (Derecho romano y Derecho civil), una vez impartidas las sesiones teóricas en las que se explica el marco

⁶⁶ Los estudios sobre la incidencia de la competición en el aprendizaje destacan que la añadir el elemento de la competición a un entorno de aprendizaje basado en juegos serios (*Competition-based Learning* o *CnBL*), enriquece el aprendizaje y la motivación de los participantes; en este sentido cfr. JULIAN, J.W.-PERRY, F.A., «Cooperation Contrasted with Intra-Group and Inter-Group Competition», *Sociometry*, vol. 30, nº 1, 1967, pp.79-90 –especialmente pp. 88 y ss.-; YU, F.Y., «Promoting student learning and development in computer-based cooperative learning», en *International Conference on Computers: Education/International Conference on Computer-Assisted Instruction*, Taiwan, 2000, pp. 248-253; CORTIZO-PÉREZ, J.C. *et al.*, «Gamificación y docencia: lo que la universidad tiene que aprender de los videojuegos» en *VIII Jornadas Internacionales de Innovación Universitaria Retos y oportunidades del desarrollo de los nuevos títulos en educación superior*, 2011, pp. 1-8. CAGILTAY, N.E., OZCELIK, E. y OZCELIK, N.S., «The effect of competition on learning in games», *Computers & Education*, 87, 2015, p. 40; BURGUILLO, C. «Using game theory and Competition-based Learning to stimulate student motivation and performance», *Computers & Education*, Volume 55, Issue 2, 2010, p.575. Sobre la gamificación o ludificación en el aula, *vid.* ZAMORA MANZANO - ORTEGA GONZÁLEZ, *Innovación... cit.*, pp. 109-121.

conceptual de los Derechos reales sobre cosa ajena, imprescindible para el desarrollo de la práctica.

Se decidió utilizar como soporte la plataforma Moodle⁶⁷ del Campus Virtual, teniendo en cuenta que, por una parte, facilita el seguimiento de la actividad por parte del profesorado y, por otra, la versatilidad en la configuración de los cuestionarios permite un fácil cifrado de las distintas pistas que van conduciendo a las sucesivas preguntas a través de las cuales se instrumenta la gymkana.

En primer lugar, se puso a disposición de los alumnos para su estudio individualizado el enunciado del caso práctico en los campus virtuales de las asignaturas de Derecho romano y Derecho civil III, junto al listado de las fuentes jurídicas romanas y civiles que eran aplicables al caso y que los alumnos debían localizar, examinar, extractar y comprender, así como las sentencias seleccionadas que trataban algunos de los problemas planteados en el caso.

También se publicaron en los respectivos campus virtuales las indicaciones acerca del posterior desarrollo de la actividad.

⁶⁷ Sobre las ventajas de esta plataforma, *vid.* ZAMORA MANZANO, J.L.- ORTEGA GONZÁLEZ, T., «Docencia y derecho romano...», *cit.*, pp. 33-34.

En una primera sesión práctica se abordaron y discutieron los principales problemas del caso, examinando sus soluciones a la luz tanto de los textos del Digesto y del *Codex* como del Código Civil y resto de legislación vigente, y aclarando los textos que podían plantear mayores dificultades.

A la semana siguiente se efectuó la actividad de la gymkana jurídica en las respectivas aulas de cada grupo de prácticas, tanto el alumnado de Derecho romano como el de Derecho civil III.

Para su realización los alumnos llevaron al aula sus dispositivos móviles como tablets, ordenadores, teléfonos móviles o cualquier dispositivo que les permitiera acceder al campus virtual; así como las fuentes jurídicas, debidamente ordenadas, trabajadas y analizadas la semana previa, que habían de ser aplicadas.

La actividad consistía en entrar en una sección del campus virtual habilitada al efecto y denominada “GYMKANA JURÍDICA” en la que se incluían seis cuestionarios, que debían ir abriendo por orden.

Cada uno de los cuestionarios estaba condicionado a la correcta resolución del anterior; así, por ejemplo, no se podía acceder al segundo si, en dos intentos, no habían conseguido resolver correctamente el 100% de las preguntas formuladas en el primer

cuestionario; no se podía acceder al tercero si las preguntas del segundo no habían sido acertadas en un 80% -también en dos intentos-, y así sucesivamente.

Para acceder a cada cuestionario (salvo al primero) el alumno debía introducir una clave que responde a una pregunta formulada en la descripción de cada cuestionario; tal clave coincidía con el número del artículo del código civil o del Digesto en el que se resolvía un determinado problema al que hacía referencia la pregunta.

En este sentido, se les advertía sobre la importancia de leer detenidamente la información que en cada cuestionario se les detalla antes de introducir las claves. Durante la ejecución de la práctica, efectivamente, se comprobó como muchas veces el alumnado, acostumbrados a manejar sus dispositivos móviles de manera intuitiva, se lanzaban a resolver los cuestionarios sin haber leído las instrucciones previamente.

Se disponía de un tiempo límite para la contestación a cada cuestionario, indicado en la propia descripción del mismo. Para el cuestionario inicial, que constaba únicamente de tres preguntas, se disponía de un tiempo límite de 5 minutos; para el cuestionario 2, que comprendía 12 preguntas, el tiempo era de 12 minutos; se daban 8 minutos para resolver los cuestionarios 3 (10 preguntas), 4 (9

preguntas) y 5 (13 preguntas) y 10 minutos como tiempo máximo para responder al cuestionario número 6, de 12 preguntas.

He aquí algún ejemplo de las preguntas formuladas y del formato utilizado para introducirlo en el cuestionario de la plataforma Moodle:

- De opción múltiple: “El usufructuario Aurelio ¿debe reparar lo deteriorado por daños ocasionados en el pavimento por su familia según las fuentes jurídico romanas?”
 - a. Sí
 - b. No

- De respuesta corta: “Indique la fuente romana en la que se encuentra la respuesta a la pregunta formulada anteriormente”.

La respuesta a introducir, era D.7.1.65.pr.

- De opción múltiple: “¿A quién correspondería, de conformidad con el Código civil vigente, reparar el pavimento del comedor y el de la primera planta?”
 - a. Al usufructuario
 - b. Al nudo propietario

- De respuesta corta: “Indique el número del artículo del Código civil en el que ha basado su respuesta a la pregunta

anterior" (*Introduzca únicamente el número del artículo, sin añadir "CC" o "Código civil" al final*)

La respuesta correcta sería "500".

De este modo, mediante la contestación a estas series de preguntas, los estudiantes evidenciaban si habían comprendido o no los problemas jurídicos⁶⁸ y su solución conforme a las fuentes, al tiempo que iban cogiendo soltura en su localización, comprensión y forma de citarlas.

Ganador de la gymkana resultaría el alumno que más rápidamente y con mayor número de respuestas acertadas concluyese la actividad.

Se estableció un primer premio para el ganador absoluto de la actividad; un segundo premio para el participante que hubiera obtenido la segunda posición en la clasificación absoluta de la actividad; además de lo anterior, se seleccionó un participante de Derecho romano y un participante de Derecho civil, que no coincidiera con los anteriores y que hubiera obtenido las mejores

⁶⁸ Según IHERING, R., *Bromas y veras en la ciencia jurídica: ridendo dicere verum*, trad. T.A. Banzhaf, Civitas, Madrid, 1987, p. 290: "Sólo quien sepa aplicar una regla a un caso dado, quien sepa distinguir *in concreto* las diferencias abstractas, revelará que verdaderamente ha asimilado el conocimiento. Todo lo demás es ilusorio e inútil. Todo lo abstracto que hay en el derecho sólo tiene por finalidad realizarse en el caso concreto y quien no sepa distinguirlo en su ropaje concreto y casuístico o no sepa aplicarlo a un simple hecho dado, demostrará que, en realidad, no lo ha comprendido".

puntuaciones tras aquéllos. También se concedieron menciones especiales a los alumnos que, dentro de cada subgrupo, hubieran alcanzado el mejor resultado.

Una vez comprobados los tiempos y el número de aciertos, gracias a los datos que ofrece la plataforma Moodle, se publicó la relación de alumnos ganadores en el foro de avisos del campus virtual.

Los premios se entregaron la semana siguiente en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo.

En la encuesta de valoración que siguió a la actividad el alumnado destacó lo siguiente:

1/ El formato en el que se desarrolló esta práctica les sirvió de repaso de los contenidos estudiados, para asentar conocimientos y aplicarlos, para resolver dudas sobre el contenido de la institución y para estudiar más en profundidad el tema del usufructo, sobre todo de cara al parcial que se realizó poco después.

2/ El hecho de competir contra una clase de tercer curso del grado en Derecho les incentivó más a intentar hacerlo lo mejor que pudieran.

3/ Fomentar la socialización entre ellos y la ayuda mutua en las fases previas al día de la gymkana, poniendo sus dudas en común.

4/ Y finalmente, fue valorada la utilización dinámica de las fuentes, tanto del Derecho romano como las de Derecho civil; además de revelarse útil para observar que tienen similitudes. En este sentido, algún alumno acabó concluyendo que “se podría decir que el Derecho romano es la base de todo; de él parten los demás derechos”.

La experiencia fue muy positiva al fomentar la interdisciplinariedad en el Grado en Derecho, la motivación del alumnado, el espíritu de competitividad, la búsqueda de las fuentes jurídicas directamente acudiendo a los textos⁶⁹, el análisis, el extracto, la comprensión, la comparación de las soluciones romanas con las soluciones actuales contenidas tanto en el código civil como en la interpretación que del mismo realiza la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia.

3. Metodología COIL aplicada al Derecho romano

La experiencia del aprendizaje en línea colaborativo internacional o intercultural- *Collaborative online intercultural/ international learning*, en el que se centra esta actividad pretende conjugar, entre otras, las siguientes finalidades:

⁶⁹ Para ello utilizaron la obra de LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C. - AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M. J., [Fuentes del Derecho romano on line, BOE](#), Madrid 2022

- a) Trabajo colaborativo *online* del docente y del discente.
- b) Interacción y colaboración con otras universidades (nacionales e internacionales)⁷⁰.
- c) Fomentar la alfabetización digital.
- d) Comprobación por parte del alumnado de la forma de analizar una institución –en este caso la de la abogacía- desde su origen en el Derecho romano, su desarrollo histórico en el derecho patrio hasta el Derecho actual.
- e) Aprender los discentes a hacerse preguntas, formularlas a otros, buscar respuestas, presentándolo todo en un formato ameno y que les motivara tanto su lectura como su presentación.
- f) Potenciar las habilidades para el trabajo en equipo y de forma virtual, permitiendo que alumnos de diferentes grados y universidades se conozcan y colaboren para realizar una tarea común.
- g) Socialización del alumnado, entrando en contacto con otros alumnos, tanto del mismo Grado, pero de otros grupos, como de otros grados de las ramas jurídicas y de otras localidades diferentes a aquellas en las que están cursando sus estudios.

⁷⁰ En este sentido, escribe FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Ser universitario», cit., p. 18, que “resulta también fundamental la promoción de la comunicación intelectual entre los distintos países tanto para el profesorado como para el alumnado”.

3.1. Contenido de fondo

Se eligió el artículo “La importancia del Derecho romano en la formación del abogado”⁷¹, en el que se explica la función del abogado, los requisitos que históricamente se han venido exigiendo para que pueda desarrollar su profesión, la relevancia que en su formación tiene el Derecho romano, y, a su vez, permite que tomen conciencia de la importancia de la abogacía y se despierte su interés por la asignatura. Además de lo anterior, este artículo sirve de introducción y guía al manejo de las fuentes jurídico-romanas y de la recepción.

En el artículo se aborda la evolución histórica de la figura del Abogado en Roma, comenzando por las etapas monárquica y republicana, con una clara diferenciación entre los jurisconsultos o *iurisprudentes*, pontífices primero, laicos después, quienes se ocupaban del *agere, cavere et respondere*, y el *orator*, patrocinador y

⁷¹LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., «La importancia del Derecho romano en la formación del abogado», en *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo. Derecho procesal romano* t. IV, vol. 1, López-Rendo, C.-Azaustre, M.J. (coord.), BOE, 2021, pp. 219-270 (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-40021900270) Sobre la figura de la Abogacía en Roma *vid.*, además, AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados: un estudio histórico-jurídico*, Universidad de la Rioja, Logroño, 1997; CROOK, J. A., *Legal advocacy in the roman world*, Duckworth, London, 1955; BARCIA LAGO, M., «Notas sobre la abogacía en el mundo romano», *Revista jurídica da FA7*, Vol. 7, N.º 1 (ene-dic), 2010, pp. 457-487; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «El abogado en Roma», *RGDR*, n.º 24, 2015. Sobre el Abogado en el Derecho castellano, BARCIA LAGO, M., *La arena viscosa del foro: el mundo de la justicia ante el espejo de la sátira*, Dykinson, Madrid, 2020.

defensor en el proceso de las razones del litigante, que interviene en juicio a su lado y discute la causa⁷². También se detallan las partes del discurso en el procedimiento criminal público y se explican las restricciones establecidas para el ejercicio de la abogacía en el Edicto del Pretor, que nos transmite el título 3.1 del Digesto, bajo la rúbrica *De postulando*.

Respecto a la etapa del Bajo Imperio o Dominado, se comienza destacando la desaparición de la distinción entre jurisconsulto y abogado y los requisitos establecidos para el ejercicio de la abogacía (admisión en un *collegium*, existencia de un *numerus clausus*, acreditación de los conocimientos mediante exámenes, deber de prestar juramento, preferencia de los hijos de antiguos abogados, etc.).

A continuación, aborda el análisis del Abogado en el Derecho Histórico patrio, siguiendo su evolución en los diferentes cuerpos legales (Fuero Juzgo, Fuero Real, Partidas, Espéculo, Leyes de Estilo, Ordenanzas de Montalvo, Nueva y Novísima Recopilación, etc.) y legislación posterior, hasta el presente; analizándose en cada uno de ellos los requisitos de acceso, titulación y restricciones al ejercicio de la abogacía, resultando sorprendente, tras su lectura, el paralelismo existente entre los requisitos exigidos por muchos de estos cuerpos legales y el Derecho romano.

⁷² LÓPEZ-RENDO, C., *op. cit.*, p. 231.

El artículo concluye valorando la importancia del Derecho romano en la formación del abogado y en el ejercicio profesional diario, describiendo el ejercicio real de la abogacía; insistiendo, al hilo del famoso “Decálogo del Abogado” del Dr. Couture, en la necesidad de estudiar para adquirir una buena formación, bien entendido que ésta comienza cuando se estudia para conocer y para saber, no para responder a los exámenes⁷³, y recordando cuáles son las virtudes necesarias, según insignes juristas, para la formación y el éxito en la profesión del abogado⁷⁴.

La selección de este artículo para la realización de la actividad perseguía la finalidad de que el alumnado aprendiera que existían abogados en Roma, sus actividades, los requisitos exigidos para ejercer la abogacía, cómo éstos fueron evolucionando a lo largo de la historia y cuál es la función actual de la abogacía, los requisitos y exigencias que van a encontrarse en el siglo actual.

3.2. Formato de la actividad

⁷³ *Ibid.*, p. 455.

⁷⁴ En este sentido se reproducen las palabras de BIELSA, *El abogado*, 3ª ed., Buenos Aires, 1960, p. 320: “a) La vocación y la constancia en la profesión; b) La cultura integral y la preparación jurídica; c) El sentido de la responsabilidad (diligencia, regularidad y seriedad); d) la Honestidad, que se coloca en cuarto lugar porque es un requisito común a todas las profesiones”.

Para trabajar los contenidos mencionados se decidió acudir a una estrategia pedagógica novedosa en nuestra disciplina.

En un mundo globalizado e interconectado, es indispensable que nuestros universitarios adquieran conciencia de la necesidad de trabajar de forma colaborativa, incluso con personas ajenas a su entorno⁷⁵. Como consecuencia del desarrollo de las tecnologías, muchas empresas organizan el trabajo mediante proyectos en los que colaboran empleados situados en diferentes lugares, tendencia que se ha incrementado especialmente después de la experiencia de la pandemia.

Por ello parece imprescindible implantar en la etapa universitaria actividades tendentes a favorecer la internacionalidad, interculturalidad, la socialización, la colaboración y el trabajo en grupo⁷⁶.

⁷⁵ En igual sentido, BARROSO-TANOIRA, F.G.- RUIZ-LOZANO, D, «La metodología COIL como alternativa global para el desarrollo de competencias interculturales y digitales», en *Avances tecnológicos en la educación y el aprendizaje*, Prieto-Pech-Herrera (dir.), UNACARM Ciudad Real, 2022, p. 54 (disponible en <https://ruidera.uclm.es/server/api/core/bitstreams/a0c1278d-f06b-488b-aa57-b6edec57b4d3/content>)

⁷⁶ DÍAZ URIBE, J., CUETO CAÑAS, M.I. e IGLESIAS NAVAS, M.A.,«Clases espejo. Internacionalización e inclusión en el aula», en *Nuevas realidades para la educación en Ingeniería: currículo, tecnología, medio ambiente y desarrollo*, 2022 (Disponible en <https://acofipapers.org/index.php/eiei/article/view/2338/1989>).

El modelo COIL (*Collaborative online international learning*) surge en la Universidad Estatal de Nueva York precisamente con el objetivo de extender el beneficio de los intercambios académicos a estudiantes que no podían acceder a programas de movilidad⁷⁷. Y precisamente este tipo de metodología ha cobrado mayor sentido después del reto que ha supuesto la situación generada por el COVID-19, donde el confinamiento restringió extraordinariamente las posibilidades de movilidad, tanto del estudiantado como del profesorado⁷⁸. En este sentido han destacado Zamora Manzano y Ortega González cómo la experiencia de la pandemia nos ha brindado la oportunidad de reflexionar sobre las formas de enseñar⁷⁹.

La experiencia consiste en que varios profesores de dos o más universidades diferentes se unen para diseñar una estrategia pedagógica con un tema que relacione de manera pertinente las dos materias; trabajan de manera colaborativa para diseñar un plan de trabajo que lleve a que sus estudiantes también trabajen de manera

⁷⁷ MEZA MORÓN, O.P., «El modelo COIL, una experiencia intercultural transformadora», en *Memoria del XX Encuentro de Formación Docente. Verano de 2020*, J. Barajas (coord.), ed. Con-Textos, 2020, p. 401 (disponible en [E Memoria del XX Encuentro de formación docente 311220 Vers 09 BAZ 25 ene 20.indd \(editorialparmenia.com.mx\)](#)).

⁷⁸ En este sentido *vid.* CASTIELLO-GUTIÉRREZ, PANTOJA AGUILAR Y GUTIÉRREZ JURADO, «De la crisis a la oportunidad: internacionalización de la educación superior después de la Covid-19», *ESAL-Revista de Educación Superior en América Latina*, 12, 2022, pp 7-11 (disponible en <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/esal/article/view/14921>).

⁷⁹ ZAMORA MANZANO, J.L.- ORTEGA GONZÁLEZ, T., «Docencia y derecho romano...», *cit.*, p. 28.

colaborativa en un proyecto, o simplemente el intercambio intercultural de conocimiento desde las dos realidades⁸⁰.

Para llevar a cabo esta práctica se realizó previamente un curso de formación en innovación docente⁸¹: *Aprendizaje colaborativo intercultural en línea basado en el modelo COIL (Collaborative Online International Learning)* organizado por el Grupo de Universidades Compostela en colaboración con la Universidad La Salle México en modalidad no presencial.

La experiencia de aprendizaje intercolaborativa en línea se realizó con los alumnos del Grado en Derecho y del PCEO ADE-Derecho de la Universidad de Oviedo y del PCEO Derecho-Ciencias Políticas y PCEO ADE-Derecho de la Universidad de Burgos.

La ejecución del proyecto propiamente dicho comenzó con una fase de planificación realizada por el profesorado de ambas universidades para elegir el alumnado participante; así como concretar los objetivos de la práctica, las tareas a desarrollar por el

⁸⁰ MEZA MORÓN, O.P. *Proyecto de docencia colaborativa basada en el modelo COIL*, 2018, cit., p. 36 y ss. (Disponible en <https://repositorio.lasalle.mx/handle/lasalle/760>).

⁸¹ Como afirma FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., «A vueltas con la Universidad», cit., p. 102, “nunca se termina de aprender”. Por su parte MURILLO VILLAR, A. «Nuevas perspectivas para la enseñanza del Derecho romano...» cit., pp. 273-274 indica que “El romanista que enseña no debe desvincularse de la investigación; debe ser *investigador tanto de nuevas metodologías docentes...* como investigador del Derecho romano y de su tradición”.

alumnado, trazar un cronograma y escoger los medios técnicos para desarrollarlo, utilizando para ello la plataforma Teams para la planificación colaborativa entre el profesorado del proyecto. En este sentido, se constató que ambas universidades utilizan la plataforma Moodle en sus respectivos campus virtuales, lo que facilitó la ejecución del proyecto.

En esta fase se realizó una selección de bibliografía hasta encontrar el material más adecuado para la actividad que iba a ejecutarse en la primera semana del curso académico e iba dirigida al alumnado de primer curso del grado en Derecho y de Derecho y Ade sin conocimientos previos ni de Derecho romano, ni jurídicos en general, y que más del 98% no se conocían entre sí.

Por todo lo anterior y tras varios intercambios de opiniones entre el profesorado pareció adecuado escoger el artículo del que se ha hablado en el apartado anterior, en el que se explica la profesión de la abogacía, su evolución histórica, las funciones del abogado y la importancia del Derecho romano -asignatura cuyo aprendizaje acaban de abordar- en la formación de éste.

El primer día de curso se presenta y explica la actividad en el aula; habilitándose un formulario que habíamos diseñado en la fase anterior, mediante enlace al que se accede desde el campus virtual, para la inscripción voluntaria en la práctica en ambas universidades,

que finalizó a los tres días de su apertura. También se coloca en los respectivos campus virtuales el material que sirve de base a la práctica: el artículo seleccionado y las instrucciones para su realización.

Finalizada la fase anterior, entramos en la fase de formación de equipos de trabajo por parte del profesorado interviniente en el proyecto y comunicación a través de e-mail y mediante inserción de los equipos en el Campus virtual. Los equipos son mixtos integrando alumnos de Burgos y de Oviedo, de grupos de mañana y tarde en cada uno y de diferentes Grados, a fin de que hubiera interrelación entre todos ellos. Se trata de equipos de cuatro miembros cada uno, aunque excepcionalmente haya que formar alguno de cinco componentes.

Ya en el seno de cada equipo de trabajo tiene lugar una primera toma de contacto, a través de videoconferencia, consistente en el conocimiento virtual entre los alumnos de ambas universidades participantes en el proyecto, para que rompan el hielo, presentándose y compartiendo sus inquietudes, sus aficiones, etc. Al final de la reunión, se les indica que hay que subir, como evidencia, una foto o captura de pantalla de la misma al campus virtual de cada universidad, en el apartado de “Tareas” habilitado al efecto.

La siguiente fase consiste en la lectura individualizada del artículo doctrinal que se les ha facilitado por medio de la plataforma Moodle. A continuación, cada miembro del equipo formula tres preguntas extraídas del artículo (uno para cada miembro del equipo) que escribe en un fichero word, y envía por mail -o comparte por el medio informático que estime oportuno-, con los demás miembros del equipo, que contestan con las respuestas que extraigan del propio artículo, devolviendo el fichero a sus compañeros. En total habían de formularse y responderse doce preguntas diferentes en cada equipo.

Una vez finalizada esta tarea, el equipo debía grabar un video conjunto en forma de entrevista en la que iban formulando y respondiendo las preguntas previamente preparadas. En esta fase cada grupo era libre de desarrollar la entrevista con la creatividad que ellos mismos iban diseñando para que tuviera lugar de la forma más amena y atractiva posible, simulando programas de televisión, radio, etc.

Finalizada la grabación del video, debían subirlo al campus virtual. Teniendo en cuenta el tamaño de los videos, así como la limitación del tamaño máximo de la entrega a 40 MB, se recomendó, previa consulta al Centro de Innovación, subir los vídeos a YouTube como vídeos *ocultos*, de manera que sólo pudieran

verlos aquellas personas a quienes se les haya facilitado su dirección URL, y entregar el trabajo en el campus virtual de cada universidad dentro del apartado de “Tarea” en forma de un enlace a YouTube, o incluirlo en un fichero Word que también debe subir cada miembro del equipo con el guion de las preguntas y respuestas realizadas.

Finalmente, se lleva a cabo la tarea de valoración de la actividad y de los resultados obtenidos mediante la realización de una encuesta de satisfacción del alumnado utilizando *Google Forms* y se entregaron en el aula los certificados de participación en la actividad.

La actividad ha sido siempre muy bien valorada por el alumnado.

Sus respuestas acerca de los aspectos que han considerado más útiles podrían ordenarse en los siguientes grupos:

- 1) Aquéllas que destacan la posibilidad a conocer a alumnos de otras universidades e incluso a sus compañeros. Así, por ejemplo, se ha señalado que “al ser a principio de curso le sirvió como toma de contacto con ellos, al no conocer a nadie previamente”; “Me ha gustado poder participar con gente nueva y para iniciar a entender más sobre el mundo del derecho” o “Me ha resultado ameno el

formato para ser la primera práctica y cogerle gusto. Además, es un punto a favor que la asignación de grupos sea aleatoria, pues así nos ayuda a relacionarnos a principio de curso, algo que no es para todos fácil”.

2) Las que inciden en la posibilidad de trabajar de forma colaborativa a distancia, cooperar con otra universidad; trabajar con gente desconocida o trabajar en equipo, destacando algunos el uso de elementos tecnológicos. En este sentido se han registrado respuestas en las que se destaca “Poder compartir todos las respuestas y aprender todos de todos” o “hacer trabajos con gente de fuera y aprender a trabajar en equipo”.

3) Las que manifiestan que este método les ayuda a la mejor comprensión del texto, como, por ejemplo “Me ha ayudado a desarrollar diversas habilidades como mi comprensión lectora y mi dialéctica frente a nuevas personas así como aprender aspectos interesantes sobre la figura del abogado a lo largo de los tiempos, obtener una mejor interpretación del valor que tiene el derecho romano o salir de la zona de confort” o “Buscar las respuestas y tener que releer el texto aportando una mayor comprensión de este”.

4) Las que señalan que este tipo de actividades les motiva para el estudio de la asignatura: en este sentido “Creo que si hay actividades como la del juicio o la práctica COIL se hace mucho más entretenida la asignatura”.

5) También han valorado positivamente en sus encuestas el artículo proporcionado, manifestando que su lectura les había enseñado la relevancia de esta asignatura para ejercer la profesión de abogado, conocer la historia de la profesión de la abogacía y la importancia de la oratoria y la retórica en dicha profesión incluso en sus etapas iniciales. De este modo, se ha destacado: “La interacción con los compañeros y el artículo utilizado, ya que es perfecto para iniciar la carrera de derecho y aprender más sobre ella”; “Me ha resultado útil el texto para entender más cosas dadas en clase y adquirir más información sobre ellas” o “El artículo trabajado me ha ayudado a reforzar los temas dados en clase”.

En línea con otros estudios en esta materia⁸² se concluye que este método:

⁸² MEZA MORÓN, O.P. *Proyecto de docencia colaborativa basada en el modelo COIL*, 2018, cit., p. 36 y ss.; MARCILLO-GÓMEZ y DESILUS «Collaborative online international learning experience in practice». *Journal of Technology Management Innovation*, 11, 1, 2016, pp. 30-35 (Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-27242016000100005&lng=en&nrm=isoyt&lng=en).

-Ofrece la oportunidad de construir relaciones personales con compañeros de otros grados y otras universidades. Facilitó al alumnado, recién ingresado en la Universidad, que pudiera entrar en contacto y conocimiento de forma rápida con todos los compañeros de su clase -que todavía no se conocían-, de otros grupos del mismo grado -que asisten a clase en turnos diferentes- y de otra titulación en otra universidad, permitiendo la interrelación entre todos ellos.

-Ha favorecido la motivación por la asignatura. En el desarrollo de la actividad se observó un gran entusiasmo de los estudiantes, al poder trabajar sobre un texto de una forma diferente y más dinámica, lo que quedó plasmado en los videos que grabaron. Ello ha favorecido una motivación para comprender y aprender el contenido de las asignaturas y ha proporcionado un aprendizaje más duradero en la materia objeto de la práctica.

- Desarrolla habilidades para la comunicación en línea y alfabetización digital. Este resultado es aplicable tanto a los profesores como a los alumnos, a quienes ayudó enormemente para aprender a utilizar, con fines educativos, las herramientas digitales de You Tube, el campus virtual de las respectivas universidades, Microsoft Teams, etc., aparte de fomentar la lectura y la introducción en la asignatura.

-Permite adquirir experiencia para el trabajo en equipos virtuales. De este modo, se promueve la creación de compromisos mutuos, así como el trabajo en equipo; lo que contribuye también a una mejor comprensión del artículo, al tener ocasión de hablar con otros compañeros para dejar más claras las ideas del texto.

-Constituye una experiencia académica que pueden incluir en su *curriculum vitae*; de ahí que se incluyera un certificado de participación.

- En relación a la institución, la metodología COIL también reporta beneficios, al darle la posibilidad de ofrecer una experiencia diferente de aprendizaje que facilite la interrelación interuniversitaria.

4. Conclusión

Cabe destacar cómo las dos actividades propuestas inciden, sobre todo, en el papel del Derecho romano como elemento imprescindible para la comprensión del Derecho vigente, que no puede entenderse olvidando sus raíces, pues, tal y como indica Clemente Fernández “¿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?”⁸³.

El carácter práctico y casuístico del Derecho romano permite conformar en el alumnado su cabeza jurídica desde sus primeros pasos en el Grado en Derecho.

Ahora bien, no puede olvidarse que los destinatarios de nuestras enseñanzas en estos momentos, pertenecen a la generación Z, nacidos y marcados por la tecnología e internet que forma parte de su ADN. Dominan las plataformas sociales; viven pegados a un móvil, ordenador, tablet desde sus primeros días. No conciben un mundo anterior a internet en el que la lectura de grandes libros y la cultura del esfuerzo contribuyó al desarrollo intelectual, espiritual y general de las personas. A ello se une que forman parte de una generación postpandemia (COVID 19), en la que se observan huellas que afectan a sus relaciones sociales, a su individualidad, a sus hábitos de estudio, queriendo todo de forma inmediata y en el menor tiempo posible.

Las actividades propuestas en el presente trabajo tienden a evitar que el lector de trabajos de investigación jurídicos asuma una actitud pasiva ante los textos, fuentes jurídicas y realice una lectura activa, profunda, comprensiva, metódica que les genere un hábito, les ayude a comprender que es una actividad decisiva en su trabajo

⁸³ CLEMENTE FERNÁNDEZ, A.I., «El Derecho romano y el jurista europeo», *RIDROM*, 31, 2023, p. 115.

académico y les vaya introduciendo en el conocimiento del Derecho romano y del Derecho vigente, y a su vez que les permita socializar e interactuar con otros compañeros para trabajar de forma colaborativa en grupo on line -coworking-, fomentar sus habilidades sociales, desarrollar su espíritu competitivo, utilizando las tecnologías que les acompañan desde su nacimiento.

A modo de conclusión, y tras la puesta en práctica de estas actividades, nos reiteramos en la necesidad de seguir trabajando en iniciativas de este tipo u otras que pudieran diseñarse, que, al mismo tiempo que introduzcan al alumnado a la búsqueda, comprensión y aplicación de las fuentes jurídicas al caso concreto, contribuyan a la mejora de la comprensión lectora, ayuden a razonar jurídicamente y a su vez resulten un elemento motivador de nuestros discentes, facilitando su formación en el Derecho romano, un Derecho atemporal e imperecedero.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y abogados: un estudio histórico-jurídico*, Universidad de la Rioja, Logroño, 1997.

ÁLVAREZ SUÁREZ, U. *Horizonte actual del Derecho romano*, CSIC, Madrid, 1944.

BARCIA LAGO, M., «Notas sobre la abogacía en el mundo romano», *Revista jurídica da FA7*, Vol. 7, Nº. 1 (ene-dic), 2010, pp. 457-487.

—*La arena viscosa del foro: el mundo de la justicia ante el espejo de la sátira*, Dykinson, Madrid, 2020.

BARROSO-TANOIRA, F.G.- RUIZ-LOZANO, D, «La metodología COIL como alternativa global para el desarrollo de competencias interculturales y digitales», en *Avances tecnológicos en la educación y el aprendizaje*, Prieto-Pech-Herrera (dir.), UNACARM Ciudad Real, 2022, pp. 54- 65.

BISCARDI, A. «Il Diritto romano e l'ora presente», *Jus* 2, 1951, pp. 294-295, pp. 287-302.

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*, Bravo Bosch- Obarrio Moreno-Piquer Marín-Zamora Manzano (coord.), Dykinson, Madrid, 2020, pp. 43-59.

BONFANTE, P., *Corso di Diritto romano*, vol. III, Giuffrè ed., Milano, 1972.

BURGUILLO, C. «Using game theory and Competition-based Learning to stimulate student motivation and performance», *Computers & Education*, Volume 55, Issue 2, 2010, pp. 566-575.

CAGILTAY, N.E., OZCELIK, E. y OZCELIK, N.S., «The effect of competition on learning in games», *Computers & Education*, 87, 2015, pp. 35-41.

CAMACHO, F., *Introducción histórica al estudio del Derecho romano* Granada, 1990.

CASTIELLO-GUTIÉRREZ, PANTOJA AGUILAR Y GUTIÉRREZ JURADO, «De la crisis a la oportunidad: internacionalización de la educación superior después de la Covid-19», *ESAL-Revista de Educación*

Superior en América Latina, 12, 2022, pp. 7-11 (disponible en <https://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/esal/article/view/14921>).

CLEMENTE FERNÁNDEZ, A.I., «El Derecho romano y el jurista europeo», *RIDROM*, 31, 2023, pp. 114-158.

CORTIZO-PÉREZ, J.C. *et al.*, «Gamificación y docencia: lo que la universidad tiene que aprender de los videojuegos» en *VIII Jornadas Internacionales de Innovación Universitaria Retos y oportunidades del desarrollo de los nuevos títulos en educación superior*, 2011, pp. 1-8.

CROOK, J. A., *Legal advocacy in the roman world*, Duckworth, London, 1955.

CUENA BOY, F., «¿Por qué estudiar Derecho romano?», en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 10, 1992, p. 189-196.

—«Derecho romano y dogmática», *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija*, 9(2006), pp. 319-342.

DAZA, J., «Actualidad y ejemplaridad del Derecho romano», en *Anales de la Facultad de Derecho, Universidad de Alicante*, nº 2, 1983, 71-128.

DÍAZ URIBE, J., CUETO CAÑAS, M.I. e IGLESIAS NAVAS, M.A., «Clases espejo. Internacionalización e inclusión en el aula», en *Nuevas realidades para la educación en Ingeniería: currículo, tecnología, medio ambiente y desarrollo*, 2022, pp. 1-10. (Disponible en <https://acofipapers.org/index.php/eiei/article/view/2338/1989>).

D'ORS, A. *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, CSIC, Salamanca, 1943.

—«Jus europaeum» en *L'Europa e il diritto romano: studi in memoria di Paolo Koschaker*, Giuffrè ed., Milano, 1954, pp. 447-476.

DUPLÁ MARÍN, M.T. «La enseñanza del Derecho romano», en *El Derecho romano en la Universidad del siglo XXI*, Panero, R. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, 307-355.

EUGENIO, F., “Nuevos horizontes en la metodología docente del Derecho Romano”, *RGDR*, nº 4, 2005.

IGLESIAS, J., «Cultura, universidad y Derecho romano en la encrucijada de nuestro tiempo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 74, 1988-1989, pp. 311-330.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., «Clasicidad y utilidad del Derecho Romano», en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 6, 1987, pp. 49-57.

—«El abogado en Roma», *RGDR*, nº 24, 2015.

—«Ciencia jurídica europea y Derecho comunitario: Ius romanum. Ius commune. Common law. Civil law», *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, 13, 2016, p. 275-306.

—«Ser universitario», en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, Bravo Bosch- Obarrio Moreno-Piquer Marín-Zamora Manzano (coord.), Dykinson, Madrid, 2020, pp. 15-20.

—*Derecho público romano*, 26^a ed., Civitas, Madrid, 2023.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., «A vueltas con la Universidad», en *Reflexiones sobre la misión de la Universidad en el siglo XXI*, Bravo-Bosch, Obarrio Moreno, Piquer Marí, Zamora Manzano (coord.), Dykinson, Madrid, 2020, pp. 95-129.

—«Il Diritto romano vigente e il Diritto civile classico», en *Studi in ricordo di Carlo Augusto Cannata*, (a cura di Luigi Garofalo e Leticia Vacca), Jovene editore, Napoli, 2021, pp. 245-270.

FUENTESECA, P., *Lecciones de Historia de Derecho romano*, Madrid, 1978.

GARCÍA CAMIÑAS, J., «Metodología casuística: un proyecto de investigación y práctica docente», en *RGDR*, nº 7, 2006.

GARCÍA GARRIDO, M.J., *Derecho Privado romano II. Casos y decisiones jurisprudenciales*, Madrid, 1985.

GROSSO, G., *Usufrutto e figure affini nel Diritto Romano*, 2ª ed, Giappichelli ed., Torino, 1958.

IHERING, R., *Bromas y veras en la ciencia jurídica: ridendo dicere verum*, trad. T.A. Banzhaf, Civitas, Madrid, 1987.

JULIAN, J.W.-PERRY, F.A., «Cooperation Contrasted with Intra-Group and Inter-Group Competition», *Sociometry*, vol. 30, nº 1, 1967, pp. 79-90.

KASER, M., *Derecho privado romano*, trad. de la 21ª ed. alemana por F. Andrés Santos y Patricio Lazo, BOE, Madrid, 2022.

KOSCHAKER, P., *Europa y el Derecho romano*, trad. Sta. Cruz Teijeiro, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

LATORRE, A., *Valor actual del Derecho romano*, Dirosa, Barcelona, 1977

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., «La importancia del Derecho romano en la formación del abogado», en *Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo. Derecho procesal romano t. IV*, vol. 1, López-Rendo, C.- Azaustre, M.J. (coord.), BOE, 2021, pp. 219-270

(https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-40021900270)

LÓPEZ-RENDO, C., AZAUSTRE, M. J. y RODRÍGUEZ DÍAZ, E., «Simulación de juicios, bases de datos y gamificación en Derecho romano», *RIDROM*, 26, 2021, p. 575-638.

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C. - AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M. J., [Fuentes del Derecho romano on line, BOE](#), Madrid 2022

LÓPEZ ROSA, R., «El Derecho romano hoy: cupidae legum iuventuti», *Derecho y conocimiento*, 2001, pp. 91-110.

LOZANO CORBÍ, E., *Roma y su gran aportación al mundo: el derecho romano (el estudio del mismo y su docencia e investigación)*, Mira, Zaragoza, 1993.

MARCILLO-GÓMEZ y DESILUS «Collaborative online international learning experience in practice». *Journal of Technology Management Innovation*, 11, 1, 2016, pp. 30-35 (Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0718-27242016000100005&lng=es)

MAYER-MALY, T., «Vergleichende Beobachtungen zur Behandlung des römischen Rechts im deutschen und im österreichischen Rechtsunterricht», *RIDA*, 11, 1964, pp. 365-407.

MENTXACA, 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. 389-404.

MESSINA VITRANO, F., *Il legato d'usufrutto nel Diritto romano*, "L'Erma" di Bretschneider, Roma, 1972.

MEZA MORÓN, O.P., MEZA MORÓN, O.P. *Proyecto de docencia colaborativa basada en el modelo COIL*, 2018 (Disponible en <https://repositorio.lasalle.mx/handle/lasalle/760>).

—«El modelo COIL, una experiencia intercultural transformadora», en *Memoria del XX Encuentro de Formación Docente. Verano de 2020*, J. Barajas (coord.), ed. Con-Textos, 2020, p. 401 (disponible en [E Memoria del XX Encuentro de formación docente 311220 Vers 09 BAZ 25 ene 20.indd \(editorialparmenia.com.mx\)](#)).

MURILLO VILLAR, A., «La influencia de las nuevas tecnologías en el estudio del Derecho Romano», *RGDR*, 5, 2005.

—«Nuevas perspectivas para la enseñanza del Derecho romano en el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)», *RIDROM*, 1, 2008, pp. 268-308.

—*¿Para qué sirve el Derecho romano?*, Andavira, Santiago de Compostela, 2018.

—«Actualidad del Derecho romano y su valor en la formación del jurista moderno» en *Estudios sobre Principios generales y Derecho romano*, vol. 1, coord. Álvarez, B.- Rinaldi, N. D., 2022, p. 103-119.

MURILLO VILLAR, H., «Perspectiva histórica de la elasticidad del principio *salva rerum substantia*», *RIDROM*, 29, 2022, pp. 36-77.

PÉREZ LÓPEZ, X., *Metodología en la investigación del Derecho romano: el latín jurídico romano y su caracterización*, Edisofer, Madrid, 2022.

PERIÑÁN GÓMEZ, B., *Prontuario de jurisprudencia romana*, 2ª ed., Comares, Granada, 2021.

PUGLIESE, G., s.v. "Usufrutto. Diritto romano", *NNDI*, XX, pp. 316-326.

ROBLES VELASCO, L.M., BELDA MERCADO, J., «Nuevos tiempos nuevos métodos: la docencia del Derecho romano», *RGDR*, 10, 2008

RODRÍGUEZ MONTERO, R.P., «Derecho romano y educación secundaria obligatoria», *RIDROM*, 2, 2009, p. 127-158.

—«Sobre la operatividad y resultados de la utilización de las nuevas tecnologías en la enseñanza del Derecho Romano: una experiencia personal», *AFDUC*, 23, 2020, pp. 492-500.

TORRENT RUIZ, A., «El Derecho romano como instrumento para la crítica del derecho positivo», en *Estudios homenaje a J.B. Vallet de Goytisolo*, Madrid, 1988, p. 753-764.

VOLTERRA, E., «Sull'insegnamento romanistico oggi», *LABEO*, 16, 1970, p. 426-429.

WENGER, L., «Um die Zukunft des römischen Rechts», *Festschrift F. Schulz* 2, H. Böhlau Nachfolger, Weimar, 1951.

WIEACKER, F., «Zur Methodik der Rechtsgeschichte», *Ausgewählte Schriften 1. Methodik der Rechtsgechichte*, Frankfurt, 1983.

YU, F.Y., «Promoting student learning and development in computer-based cooperative learning», en *International Conference on Computers: Education/International Conference on Computer-Assisted Instruction*, Taiwan, 2000, pp. 248-253.

ZAMORA MANZANO, J.L.- ORTEGA GONZÁLEZ, T., «Docencia y derecho romano. Tradición e innovación en el presente siglo», *RGDR*, 39, 2022.

—*Innovación en la enseñanza del Derecho romano con las TIC del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2023.

ZIMMERMANN, R., *Europa y el Derecho romano*, trad. Cremades, I, Marcial Pons, Madrid, 2009.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 09/02/2024	Fecha de aceptación: 02/04/2024
Palabras clave: <i>Mujer, comenda, comercio marítimo mediterráneo en la baja Edad Media</i>	Keywords: <i>Women, "Commenda", Mediterranean maritime trade in the late Middle Age</i>



LAS MUJERES Y LA FINANCIACIÓN DEL COMERCIO MARÍTIMO MEDITERRÁNEO EN LA BAJA EDAD MEDIA

WOMEN AND THE FINANCE OF MARITIME TRADE IN THE LATE MIDDLE AGES

Amparo Montañana Casaní

Profesora Titular de Derecho Romano

Universitat Jaume I

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5760-6386>

(MONTAÑANA CASANÍ, Amparo. Las mujeres y la financiación del comercio marítimo mediterráneo en la Baja Edad Media. RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. pp. 178-283. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

El instrumento de financiación del comercio marítimo mediterráneo en la baja Edad Media fue la comenda mercantil. Encontramos testimonio de la participación de mujeres en dicha actividad mercantil en una serie de comendas documentadas notarialmente. A través del análisis de estos documentos surge la imagen de una *mulier oeconomica* que es capaz de decidir y actuar racionalmente persiguiendo un ánimo de lucro personal.

Abstract:

The finance of the Mediterranean maritime trade in the late Middle Age was done through the "Commenda". We have found evidence of the participation of women in said traffic in a series of "Commenda" documented in notarial deeds. Through the analysis of such notarial deeds, the image of a "mulier oeconomica" appears, a woman who can take her own decisions and aims at obtaining a personal economic gain.

Sumario: 1- Introducción. 2- Algunas notas sobre la comenda mercantil medieval: La comenda mercantil como mecanismo de inversión de capital y de financiación de operaciones mercantiles. 3- La mujer como comendante en los documentos mercantiles del Archivo de la Catedral de Barcelona (ACB) y del Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona (AHPB). 3.1- Madres hacen comendas a sus hijos. 3.2- Mujeres viudas hacen comendas a familiares. 3.3- Mujeres viudas hacen comendas a terceros. 3.4- Mujeres solteras hacen comendas a terceros. 3.5- Mujeres casadas hacen comendas a terceros. 4- Valoración de la actividad económica desarrollada por nuestras protagonistas a través de las comendas. 5- Capacidad patrimonial de la mujer en la baja Edad Media: de lo concreto a lo abstracto. 6- Conclusiones.

1- Introducción:

En el marco de los llamados “estudios de género”, un aspecto que desde siempre ha suscitado nuestro interés es el estudio de la capacidad patrimonial de las mujeres, pues nos permite acercarnos a la mujer como sujeto económico, *mulier oeconomica*, y por tanto con protagonismo en la Historia¹.

Los estudios llevados a cabo en este campo, tanto por historiadores como por juristas, toman como materiales con los que abordar su investigación los textos legales de las instituciones

¹ Parafraseando el concepto de *homo oeconomicus* entendido como una forma de ver el comportamiento del ser humano. Suponer que es persona racional, capaz de decidir y actuar. Que tiene conocimiento y que persigue lograr beneficios personales siguiendo principios de menor esfuerzo y mayor logro.

jurídicas que afectan a las mujeres, al dar a estos un lugar primordial a la hora de dibujar el mapa de la capacidad patrimonial de las mujeres, sus investigaciones adolecen de dos limitaciones: la primera, al ceñirse a las instituciones jurídicas que tienen que ver con el papel de la mujer en el seno de la familia y el matrimonio reducen el hábitat económico de las mujeres a la casa; la segunda, al contemplar sólo la evolución o involución histórica de estas instituciones desde la perspectiva del Derecho objetivo nos presentan a una mujer con un rol uniforme, sin atender a la diversidad social, pero tampoco individual².

Desde nuestro planteamiento científico, las fuentes documentales se presentan como materiales valiosísimos para abordar nuestro objetivo³.

En el presente trabajo y tras haber abordado en investigaciones anteriores la cuestión de la capacidad patrimonial femenina de la mujer en Roma, nos interesamos por la capacidad económica de las mujeres en la Edad Media. Concretamente nuestras *mulieres*

² Ver en este sentido las valoraciones críticas que sobre este tipo de estudios de género hacen IRADIEL, P. «Familia y función económica de la mujer en las actividades no agrarias», en FONQUERNE, Y.R.-ESTEBAN, A. (Coord) *La condición de la mujer en la Edad Media. Actas del coloquio celebrado en la casa Velázquez del 5 al 7 de noviembre de 1984*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1986, pp. 223-259, en concreto p. 223-224; LÁZARO GUILLAMÓN, C. *La condición jurídica de la mujer en los Furs de València*, Valencia, Universitat de Valencia, 2018, ver *Introducción*.

³ Dos clásicos del estudio de la capacidad patrimonial de la mujer en Roma a partir del estudio de fuentes documentales: GARCIA GARRIDO, M. *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, Madrid, Dykinson, 2010; LÁZARO GUILLAMÓN, C. «Mujer, comercio y empresa en algunas fuentes jurídicas, literarias y epigráficas», *RIDA*, 50, 2002, pp.155-193.

oeconomicae van a ser mujeres urbanas en la Barcelona de los siglos XIII-XV.

Nuestro *corpus* documental lo constituye una serie de documentos notariales bajomedievales del Archivo de la Catedral de Barcelona (ACB) y del Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona (AHPB) que recogen comendas mercantiles en las que mujeres aparecen como comendantes en el marco de una colección de contratos de comenda⁴ mercantil recopilados por Madurell Marimón y García Sanz⁵.

Los documentos que contiene el *corpus* del que partimos constituyen la totalidad de los que sobre la materia se han encontrado en ACB; mientras que los autores se han visto obligados, dado su elevado número, a hacer una selección de los documentos del AHPB. El criterio seguido para su selección ha sido el de su representatividad, tanto en lo que respecta a las rutas y productos del comercio bajomedieval de la ciudad de Barcelona; como a la naturaleza de los documentos y tipología de los contratos. La colección por tanto contiene una serie documental representativa del comercio barcelonés bajomedieval y como tal puede darnos luz sobre la intervención de las mujeres en este tipo de negocio que constituye la base del comercio internacional de la época.

⁴ La institución es conocida en Derecho catalán como comanda. Nosotros hemos preferido designarla con el término castellano comenda.

⁵ MADURELL MARIMÓN, J.M^a. - GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas de la baja Edad Media*, Barcelona, Colegio Notarial de Barcelona, 1973.

Los autores del *corpus* recopilan, transcriben, sistematizan y comentan comendas comerciales de los siglos XIII al XV en lo que viene a constituir la colección de comendas más importante publicada hasta el momento, completando los documentos aportados hasta esa fecha por autores como Sayous, Martínez Gijón y el mismo García Sanz⁶.

La institución jurídica documentada, la comenda, tiene para nuestra investigación un doble valor. Primero, por medio del contrato de comenda se ha financiado históricamente la actividad comercial y la compraventa internacional. Segundo, el encontrar testimonio documental de la participación de mujeres en dicha actividad nos va a permitir conocer a esta *mulier oeconomica* que es capaz de decidir y actuar racionalmente y desde el conocimiento, persigue lograr beneficios.

2-Algunas notas sobre la comenda mercantil medieval: La comenda mercantil como mecanismo de inversión de capital y de financiación de operaciones mercantiles.

⁶ SAYOUS, A.E. «Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII siècle, d'après des documents inédits des archives de sa cathédrale» *Estudis Universitaris Catalans*, 16 (1), 1931, pp. 155-198; GARCÍA SANZ, A. «Contractes comercials vigatans de principis del segle XIII», *AUSA. Publicació del Patronat d'Estudis Osonencs*, XLIII, 1963, pp. 321-329; MARTÍNEZ GIJÓN, J. «La comenda en el Derecho español II. La comenda mercantil», *Anuario Historia del Derecho Español*, 36, 1966, pp. 379-456. Este último (p. 381) repasa el estado de la documentación sobre la materia publicada hasta ese momento: CARRERAS CANDI, F. «Notes dotzentistes d'Ausona», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, 5, 1909-1910; MIRET SANS, J. «La esclavitud en Cataluña en los últimos tiempos de la Edad Media», *Revue Historique*, XLI, 1919, pp. 1-109; VERLINDEN, Ch. «La place de la Catalogne dans l'histoire commerciale du monde méditerranéen», *Revue des Cours et Conférences*, 1937-1938; «L'esclavage dans l'Europe Médiévale. Péninsule Ibérique-France», Bruges, 1955.

La estructura del contrato de comenda responde a un mismo esquema a lo largo de la Historia del comercio internacional: el capitalista, en calidad de prestamista, entrega su capital al comerciante, que, en calidad de prestatario, lo invierte bien en comprar mercancía en origen y transportarla y venderla en otra plaza; bien utilizarla en la compra de mercancía en plaza distinta para venderla en origen o en realizar una operación redonda de exportación-importación de mercaderías. Los beneficios obtenidos se dividen en la proporción establecida por la ley o convenida por las partes. En definitiva, se trata de operaciones de importación-exportación de carácter internacional en las que se asume un gran riesgo pero que pueden llegar a reportar grandes beneficios.

La esencia de la institución consistía en que el dinero o bien la mercancía adquirida con el dinero, debía ser transportada por maro por tierra a riesgo del prestamista, y solamente en caso de que tales cosas llegasen felizmente a destino, el acreedor recobraba el capital con los intereses pactados⁷. El riesgo lo asume el prestamista a cambio de obtener una enorme rentabilidad de su inversión⁸.

⁷ BRUNETTI, A. *Derecho Marítimo Privado (Parte histórica- De los buques)*, t. I, Trad. y anotado por Gay de Montellá, Bosch, Barcelona, 1950, pp. 111 ss.

⁸ La comenda mercantil, así definida, hunde sus raíces en el origen de cualquier actividad comercial, siendo, por tanto, en palabras de Rehme una institución jurídicamente universal. En este sentido, REHME, P. *Historia Universal del Derecho Mercantil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1941, p. 75. El autor, al plantearse la existencia de un Derecho mercantil anterior a la Edad Media, entendiéndolo éste como un Derecho con criterios específicos distinto al Derecho privado, deja entrever un continuo de instituciones relacionados con el desarrollo de las economías monetarias y el comercio, especialmente el comercio marítimo, como son actividades bancarias y el contrato de comenda. Así, encuentra que en algunos parágrafos del Código de Hamuravi se refiere la entrega de dinero para la consecución de un beneficio; entrega de mercancías

La comenda comercial medieval constituye la más típica manifestación del capitalismo mercantil de la Edad Media. Este incipiente capitalismo se caracteriza, frente a la aparición del gran capitalismo que emplea grandes masas de capital en el comercio y la industria, por el fraccionamiento de capitales en pequeñas porciones que se invierten en empresas distintas, ocasionales y constantemente renovadas por su inversión en un corto plazo.

La mejor manera de acercarnos al concepto de la comenda mercantil medieval es a través de los propios documentos notariales

para obtener un beneficio y un precepto especial sobre dación en préstamo.

En Grecia, algunas instituciones de Derecho mercantil se desarrollaron a partir del siglo VII a. C. con la aparición de la economía monetaria y del siglo VI a.C. con su expansión colonizadora por el Mediterráneo (desde las riberas del Mar Negro hasta Sicilia y Libia), así encontramos la comenda, los contratos bancarios y el préstamo marítimo todos instrumentos de especulación que alcanzaron gran desarrollo a partir del siglo III a. C con el desarrollo en Grecia del comercio marítimo y su supremacía en el Mediterráneo.

El mismo proceso se sigue en Roma, a partir del siglo IV a.C. con el desarrollo de la economía monetaria y sobre todo, durante el Imperio en el que Roma impone su dominio militar, político y económico en el Mediterráneo lo que supuso la aparición de grandes capitalistas que tenían interés en inversiones enormemente lucrativas como eran las actividades bancarias y el comercio marítimo, entre ellas y, aunque no aparezcan expresamente mencionadas en las fuentes jurídicas, las podemos encontrar de forma encubierta, encontramos la comenda mercantil y la comenda bancaria. Sobre el desarrollo de estas instituciones en la Historia del Derecho mercantil ver: REHME, P. *Historia Universal del Derecho Mercantil...*, cit., pp. 45-62. En el mismo sentido, GOLDSCHMIDT, L. *Storia Universale del Diritto Commerciale*, trad. Pouchain, V.-Scialoja, A., Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913, pp.25-29; 47-48 y 51-58.

En palabras de MADURELL MARIMÓN, J.M^a. - GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 62-73, La comenda como método comercial tendría su origen, junto a la *societas*, en un acervo común de métodos comerciales del Mediterráneo oriental procedentes de la antigua tradición del Derecho sumero-acádico y mesopotámico, propagado a todo el cercano Oriente hasta Judea y Fenicia, del que lo tomaron los comerciantes italianos, catalanes e incluso de países musulmanes y que adaptaron a su mentalidad y a su ordenamiento jurídico.

que recogen las comendas y que responden a la fórmula por la que el comendatario reconoce haber recibido una cantidad de dinero o mercancías del comendante para realizar con ellas una determinada actividad comercial.

Los documentos notariales responden todos a un mismo patrón, incluyéndose en todos idénticas fórmulas a fin de incorporar al contrato los pactos y condiciones. Atendiendo a los documentos podemos identificar las siguientes cláusulas en los contratos de comenda⁹:

1- El comendatario reconoce unilateralmente haber recibido una cantidad de dinero o mercancías del comendante con la finalidad de realizar una determinada operación. En el documento se especifica el nombre y el estado civil de los sujetos intervinientes.

2- En el documento se especifica el destino del viaje y la nave en la que viajarán las mercancías.

La comenda mercantil presupone las más de las veces un viaje marítimo, aunque también la actividad comercial puede realizarse por tráfico terrestre, que debe ser emprendido y efectuado por el comendatario. Los documentos precisan con mayor o menor detalle las condiciones de acuerdo con las cuales el viaje ha de realizarse. En los documentos se arbitran medidas sobre los riesgos provenientes de los peligros del viaje por mar o por tierra.

⁹ Seguimos en este punto MARTÍNEZ GIJÓN, J. «La comenda en el Derecho español, II...», *cit.*, pp 379-456.

Es frecuente que se determine la nave en la que ha de viajar, las mercancías que el comendatario debe adquirir, también la ciudad dónde se ha de vender la mercancía o la necesidad del consentimiento del comendante para negociar en plazas distintas a las establecidas; o, en otras ocasiones, se deja al arbitrio del comendatario. En cualquier caso, se trataba de controlar la actuación del comendatario para reducir en lo posible los riesgos a que exponía el capital. El mayor o menor control dependerá del grado de confianza que se tenga en el comendatario.

La comenda se sustenta sobre la base de un altísimo grado de confianza mutua, de buena fe, en definitiva, en los mismos principios que informan el contrato de sociedad; en la *affectio societatis*.

3- La aportación económica puede ser unilateral o bilateral. El comendante aporta el dinero o las mercancías, o ambas (en la modalidad bilateral también el comendatario).

En los documentos aparecen perfectamente descritas las mercancías, lo que facilita el control del negocio y de los resultados económicos.

El comendatario se compromete a la operación comercial prevista para obtener el lucro. Los comendatarios suelen ser mercaderes. Los comendantes suelen ser comerciantes, pero también suelen serlo personas ajenas al comercio que utilizan la comenda para obtener fruto de sus capitales. Aquí es frecuente encontrar a mujeres solteras o viudas.

Así, salvo en la comenda bilateral, el capital y el trabajo constituyen las respectivas aportaciones de las partes contratantes. De los documentos se infiere que las partes intervienen en el contrato de acuerdo con un criterio de igualdad, sin que se advierta el predominio de una sobre la otra, pues las aportaciones de ambas partes son igualmente esenciales para llevar a buen puerto el negocio: el dinero del comendante y la capacidad y eficacia del comendatario para realizar con éxito el comercio previsto.

La actividad que debe realizar el comendatario se describe en la mayoría de los documentos con detalle. La actividad consiste en viajar con las mercancías, venderlas y emplear nuevamente el dinero en otras diferentes. En algunos casos, estas operaciones se presentan de forma más compleja, pudiendo invertir el dinero para comprar en puertos intermedios y vender la mercancía comprada en el puerto de destino o a la inversa, comprar con el dinero obtenido con la venta de las mercancías en el puerto de destino, otras mercancías que son vendidas en los puertos intermedios durante el viaje de vuelta.

4- En los documentos de comenda mercantil se contiene una cláusula sobre la división de los beneficios. Aquí las proporciones de reparto son muy variadas, dependiendo si la comenda es unilateral o bilateral; o de si el comendatario se desplaza o no.

En esta materia no hay reglas fijas, en ocasiones el comendatario pese a ser una comenda unilateral, opese a haber aportado sólo trabajo percibe una proporción mayor que el comendante. Podemos

pensar que además de repartir las ganancias con respecto al capital aportado, entrarían en juego otros criterios como el mayor o menor riesgo del viaje; a más riesgo en el viaje, más riesgo soporta el socio capitalista y en justicia mayores deben ser los beneficios obtenidos y al revés.

O igualmente en el reparto se atenderá a criterios como la mayor pericia del comendatario, el conocimiento mejor de la ruta o el hecho que éste tuviera ya el negocio organizado y lo que hace el comendante es sumarse con su capital. Esto justificaría un reparto de ganancias más favorable al comendatario.

En las comendas bilaterales, tanto marítimas como terrestres, las pérdidas se dividen en la misma proporción que las ganancias.

5- En cuanto a la asunción de los riesgos por las partes, encontramos que en la comenda marítima unilateral los riesgos recaen sobre el capitalista y comprenden el viaje de ida y vuelta; también los que pudieran sobrevenir fuera del viaje. El robo, la piratería, el naufragio, la avería, el echazón son riesgos que soportará el comendante.

Es de suponer que el incumplimiento por el comendatario de alguna de las condiciones establecidas en el contrato liberaría al comendante de los riesgos. Por ejemplo, la alteración de la ruta del viaje, de las fechas, cuando esto se ha establecido en el documento.

6- El comendatario debe rendir cuentas *fideliter* de los resultados de la gestión comercial. Si la comenda marítima es para un viaje más

o menos concreto, rendirá cuentas al finalizar el mismo. Si la comenda va a consistir en desarrollar una actividad comercial más o menos amplia, la liquidación se hará según el término previsto en el contrato. El incumplimiento de la obligación de rendir cuentas determina que entren en juego las garantías estipuladas en favor del comendante.

3- La mujer como comendante en los documentos mercantiles del Archivo de la Catedral de Barcelona (ACB) y del Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona (AHPB).

En este epígrafe analizamos uno por uno aquellos documentos de nuestro *corpus* en los que una mujer aparece como comendante¹⁰. Hemos encontrado un total de veinticuatro documentos, que recogen veintisiete comendas, que hemos clasificado atendiendo a los sujetos, según el estado civil de la mujer comendante y su relación de parentesco o no con el comendatario¹¹. Hemos

¹⁰ El documento más antiguo que hemos manejado en el que una mujer aparece como comendante está fechado en el año 1230, recogido por GARCÍA SANZ, A. «Contractes comercials vigatans de principis del segle XIII», *AUSA. Publicació del Patronat d'Estudis Osonencs*, XLIII, 1963, pp. 321-329, en concreto p. 327. El documento procedente del Archivo de la Notaría Episcopal (Curia Fumada). Archivo Eclesiástico de Vic, recoge la aceptación por parte de *Raimundus de Podiolo* de la cantidad de 200 sueldos barchinonenses de Silvana para comprar mercancías en Mallorca y repartir los beneficios por mitad. En palabras de García Sanz estaríamos ante una modalidad primitiva de formas asociativas para ejercer el comercio.

¹¹ Hemos optado por copiar en el cuerpo del trabajo cada uno de los documentos e identificarlos con el número con el que figuran en el anexo de la obra de referencia a fin de que el lector pueda localizarlos con mayor facilidad. Hemos analizado en cada uno las características específicas del contrato, sin duda esto nos dará luz sobre el grado de implicación de las mujeres en el comercio. Dentro de cada uno de los grupos en los que se han organizado para su análisis, los documentos se recogen por orden cronológico del más antiguo al más moderno. Esto nos permite constatar la propia evolución del contrato de

encontrado mujeres viudas, solteras o casadas que hacen comendas a sus parientes, hijos o hermanos, y en otras ocasiones a terceros ajenos a sus relaciones familiares¹². Ante esta diversidad hemos optado por agruparlos en cinco categorías: 3.1-Madres hacen comendas a sus hijos. 3.2-Mujeres viudas hacen comendas a familiares. 3.3- Mujeres viudas hacen comendas a terceros. 3.4- Mujeres solteras hacen comendas a terceros. 3.5- Mujeres casadas hacen comendas a terceros.

Comenzamos por una serie de documentos en el que madres hacen comendas a sus hijos.

3.1- Madres hacen comendas a sus hijos¹³

El primer documento de esta serie¹⁴proveniente del ACB, otorgado en el año 1280, recoge la aceptación por parte de Felip de Bosc y de Pere Malla de la comenda realizada por María, viuda de Pere Malla.

comenda y valorar la participación de las mujeres en cada una de las épocas, no sólo por su número, también por su implicación en un tipo u otro de actividad comercial en cada momento, valorando la cuantía de sus aportaciones y el riesgo asumido.

¹² A fin de señalar cada uno de los aspectos relevantes que según nuestra apreciación permite hacer una valoración del contenido del documento, hemos procedido a indicar con letras entre paréntesis dentro del documento cada uno de los aspectos que se estudian, indicándose tal referencia en el análisis que del documento hacemos a continuación. Por tanto, estas indicaciones no forman parte de la transcripción que de los documentos hicieron Madurell Marimón y García Sanz.

¹³ De los siete documentos, los seis primeros corresponden a María Malla, viuda. En el último documento no se especifica el estado civil de la comendante, lo que nos lleva a pensar que no es viuda.

¹⁴ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 186 (número 44 de la serie).

Felip de Bosc y Pere de Malla, hijo de María, viuda de Pere de Malla, reciben de esta, artículos de peletería para llevar al Imperio Bizantino y traer de allí cera.

Sit omnibus notum, quod nos Philipus de Boscho, junior, et Petrus De Medalia confitemur et recognoscimus tibi Marie, uxoris quondam Petri de Medalia, matri mei dicti Petri de Medalia (a), et tuis, nos in tua comanda recepisse, in presenti viatico quod facimus ad partes Romanie (b) in navi Guillelmi de Sala et sociorum vel in quocumque loco dicta navis portum faciat causa mercandi (c), viginti quinque libras monete Barchinone perpetue de terno (d), implicatas in novem garnatxas luporum, et tribus cohoptoriis luporum, et in tribus peciis rebellinarum (sic), et in quinque cohoptoriis rebellinarum (sic), et in una pena de vulpibus, et in uno mantello de presseto rubeo (e). Unde nos, renunciantes excepcioni rerum non receptarum, promittimus dictas res illuc vendere bene et legaliter, prout m(elius) poterimus bona fide, et precium implicare in cera. Et ipsa implicamenta, lucrum et capitale, sicut Deus (ea) salvaverit, convenimus in tuum tuorumque posse reducere, facto dicto viatico. De lucro vero quod Deus in hac comanda dederit, deducto prius tuo capital, habeamus nos quartam partem et tu tres partes cum (tuo capitali) (f). Set hec comanda maneat ubique ad voluntatem Dei et tui redegum et fortunam (g). Et pro his (omnibus complendis et fir) miter attendendis, obligamus tibi et tuis uterque nostrum in solidum nos (et omnia bona nostra mob)ilia et immobilia, habita et habenda, renunciantes super hiis nove constitutioni (et beneficio dividen de accionis ac omni alii juri, rationi et consuetudini contra hec repugnan(tibus) (h).

(Actum est hoc+3) mbris anno Domini .MCC.LXXX.

Signum Philipi de Boscho. Signum (Petri de Medalia, predictorum, qui hec) laudamus et firmamus.

Testes huius rei sunt Guillelmus de Sala (mutilado).

(Signum Berengarii Lupeti) notari publici Barchinone, qui hec scribi fecit et clausit cum litteris (+.4)III^a die et anno quo supra.

ACB. Diversorum C (d), caja 22, doc.2760. Perdida la parte inferior izquierda del pergamino.

El documento responde al esquema típico de estos contratos.

Detengámonos en los aspectos más reseñables:

(a)- De los dos comendatarios, uno de ellos, *Philipus de Boscho*, es menor de edad. La participación de comendatarios menores de edad es común en las comendas de viaje en aquellos casos en que los

comendatarios solían ser más de uno, normalmente dos, en estos casos uno de ellos solía ser menor de edad; con esto se perseguía proporcionar a estos jóvenes la posibilidad de viajar y formarse junto a mercaderes más experimentados. Los miembros más jóvenes de la familia llevaban a cabo su aprendizaje en el campo de los negocios como factores de sus padres o de sus parientes de más edad¹⁵.

El otro, *Petrus de Medalia*, resulta ser hijo de la comendante y de su marido del mismo nombre que sabemos por otro documento que se dedicaba al comercio de pieles. Encontramos que hay una sucesión en el negocio familiar, la viuda sigue invirtiendo su dinero en el comercio de importación y exportación; y el hijo sigue en el negocio del comercio de pieles, como su padre¹⁶.

¹⁵ BATLLÉ, C.- VARELA, E. «Las relaciones comerciales de Barcelona con el Norte de África (siglo XIII)», *Historia Medieval. Anales de la Universidad de Alicante*, 7, 1987, pp. 23-52, en concreto p. 24: POLONIO LUQUE G. «Exportación e importación en y desde el Mediterráneo en la baja Edad Media. Mercaderes, mercancías y rutas comerciales (1349-1450)», Tesis doctoral dirigida por Dr. Josep Hernando y Delgado. Fecha de defensa 18-4-2012. en TDR (www.tdx.cat) p. 308.

¹⁶ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 185 (número 43 de la serie). El documento proveniente del ACB, del año 1280, otorgado de forma unilateral por el comendatario, recoge la aceptación por parte de Pere Ferrer de Bosc, que actúa como comendatario de la comenda realizada por María, a la que se identifica, *uxori quondam Petri de Medallia, pellipari*. Las viudas reciben del marido el nombre, que continuará acompañando a su nombre de pila, mientras permanezcan viudas. Además, las mujeres en los documentos vienen identificadas por su relación de parentesco con un hombre, ya sea el padre, el marido... y cuando se les asigna un oficio, este suele ser el del marido. Ver: EQUIP BROIDA. «La viudez, ¿triste o feliz estado?» en SEGURA GRAIÑO, C. (Ed.), *Las mujeres en las ciudades medievales*, Madrid, Ed. Servicio de Publicaciones de la UAM, 1984, pp. 27-41, en concreto p. 35; FUENTE, M^a J. «Mujer, trabajo y familia en las ciudades castellanas de la baja Edad Media», *En la España medieval*, 20, 1997, pp. 179-194, p. 186; LETT, D., «Femmes, genre et relations intrafamiliales dans les villes de l'Occident

(b)- El destino del viaje es *Romania*. Se trata de una de las tres rutas de comercio del Mediterráneo oriental que comprendía la ruta del Imperio Bizantino y que abarcaba tanto las tierras sometidas a la soberanía del Imperio con su capital Constantinopla a la cabeza, como otras no sometidas propiamente a los Emperadores de Oriente. Esta zona del Mediterráneo era una zona estratégica comercial, desde Asia oriental llegaba la famosa ruta de la seda que tuvo aún mayor importancia partir de los años cuarenta del siglo XIII gracias a la expansión mongólica que unificó los territorios entre el océano Pacífico y Europa oriental. La ruta acababa en las orillas del mar Negro y de Constantinopla¹⁷.

médiéval (XII-XV siècle)» en SOLÓRZANO J.A. - ARÍZAGA, B. - AGUIAR, A. (Eds.) *Ser mujer en la ciudad medieval europea*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2013, pp. 41-54, en concreto pp. 44-46.

Tenemos noticias de nuestra comendante, María Desmas, hija de un calafate y esposa del peletero Pere de Malla, que procedía de Vic. Como tantos comerciantes de pieles, alrededor de 1250 había conseguido un capital con el negocio de pieles realizado, en parte, en conexión con mercaderes catalanes establecidos en los puertos del Norte de África, y en parte en su taller de la calle del Mar donde elaboraba la materia prima. Tanto en el taller como en los demás negocios y préstamos Malla contó con la colaboración de su esposa, hasta el punto de confiar plenamente en ella para la continuación de estos, pese a tener un hijo mayor, como hace constar en su testamento en 1277. Además de confiarle a sus hijos menores de edad, le permitió manejar el capital de los mayores nombrados herederos y le aconsejó continuar las inversiones en comendas con los mercaderes con los cuales él había tratado. María, viuda, cumplió con sus obligaciones de madre de cinco hijos y entregó comendas, primero a los socios de su marido y luego a sus hijos, a quienes inició en los negocios. Hay que destacar la personalidad fuerte y emprendedora de esta mujer, capaz de manejar negocio y familia. Ver, BATLLÉ, C. «Noticias sobre la mujer catalana en el mundo de los negocios (siglo XIII)» en MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.- SEGURA GRAIÑO, C. (Eds), *El trabajo de las mujeres en la Edad Media Hispana*, Madrid, AL-MUDAYNA, 1988, pp. 201-221, en concreto, pp. 210-211.

¹⁷ COULON, D. «El desarrollo del comercio catalán en el Mediterráneo oriental durante el reinado de Jaume I» en FERRER MALLOL, M.T. (Coord.) *Commemoració del VIII centenari del naixement de Jaume I*, vol. 2, Castellón,

(c)- El documento informa de la nave en la que va a hacerse el viaje y de la posibilidad de cambiar el curso del viaje, *in navi Guillelmi de Sala et sociorum vel in quocuemque loco dicta navis portum faciat causa mercandi*

La expresión última, *in quocuemque loco dicta navis portum faciat causa mercandi*, no debe entenderse como la posibilidad dada al comendatario para negociar en otros lugares a los especificados en el contrato, sino una vinculación del viaje a la nave, que por causas ajenas a la voluntad del comendatario podía verse obligada a alterar el itinerario previsto¹⁸.

(d)- La cuantía invertida por María es de veinticinco libras, una cuantía menor, acorde, quizá con la condición de viuda de la comendante, pero también acorde con las cuantías que se invertían en esta ruta comercial, en contraposición con las otras rutas del Mediterráneo oriental, Egipto y Palestina cuyas comendas oscilaban entre las ciento cuarenta y las trescientos ochenta libras¹⁹.

Las rutas principales del comercio catalán con el Mediterráneo oriental eran Egipto y Palestina dedicadas a la importación de especias. La ruta de nuestra comenda, *Romania*, tenía una importancia menor, y se dedicaba a llevar de ida tejidos, peletería y armas y a la importación de cera²⁰.

Universitat Jaume I, 2013, pp.655-676, en concreto pp. 656-657.

¹⁸ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p.128.

¹⁹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 24.

²⁰ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales*

Considerando ambos aspectos, podríamos afirmar que, o bien nos encontramos ante una comenda *persparç*²¹, o podría tratarse igualmente de una comenda depósito con el propósito de rentabilizar unos ahorros. Nuestra comendante aparece en varios documentos haciendo comendas a sus hijos, pero también la encontramos en otros documentos haciendo comendas a terceros ajenos a la familia; además, resulta ser la viuda de un conocido mercader, cuyos hijos parecen continuar el negocio del padre, todas estas circunstancias nos llevan a pensar que María seguía vinculada al negocio familiar de exportación e importación, invirtiendo en él su propio capital, inversiones que amplía a operaciones de tráfico mercantil ajenas a la familia.

(e)- En cuanto a las mercancías exportadas en la comenda son pieles, mercancía típica objeto de exportación por esta ruta y que además corresponde al comercio al que se dedica la familia Malla. Con el dinero obtenido con la venta se importará cera, mercancía de origen ruso comúnmente, como hemos visto, importada por esta ruta.

(f)- El documento indica que el reparto de beneficios es de $\frac{3}{4}$ para la comendante y $\frac{1}{4}$ para los comendatarios. Siguiendo en esto el porcentaje *ad quartum*, habitual en las comendas unilaterales²².

barcelonesas..., cit., p. 24.

²¹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 94.

²² Correspondería al reparto *ad quartum*, expresión antigua catalana por la que se reconoce la ganancia de $\frac{1}{4}$ para el comendatario y $\frac{3}{4}$ para el comendante. Ver MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 123-126.

(g)- El documento contiene la cláusula de estilo sobre la asunción del riesgo *Set hec comanda maneat ubique ad voluntatem Dei et tui redegum et fortunam*. Con esta fórmula se hace referencia a un riesgo comercial genérico, no sólo marítimo, y que incluiría alzas o bajas de precios en el mercado, riesgos terrestres, embargos, retenciones decretadas por autoridades públicas, etc. En el caso de las comendas *ad quartum*, el riesgo lo asumía íntegramente el comendante²³.

(h)- El documento contiene al final la promesa de responsabilidad solidaria y la exclusión del beneficio de división de acciones y de cualquier otro derecho contra la costumbre. Era frecuente incluir en los documentos como cláusula de estilo la renuncia expresa al beneficio de división y de excusión. La práctica común de renunciar a estos beneficios planteó la cuestión doctrinal a efectos de Recepción del Derecho Romano sobre si realmente estos beneficios fueron recibidos en el Derecho catalán. García Sanz²⁴ afirma que estos beneficios fueron doctrinalmente recibidos pero excusados sistemáticamente en la práctica, luego no utilizados.

El segundo documento²⁵ también proveniente del ACB, otorgado en el año 1281, recoge la aceptación por parte de Felip de Bosc y de Pere Malla de la comenda realizada por María, viuda de Pere Malla.

Felip de Bosc y Pere de Malla, reciben de María madre de éste, tejidos, para llevar al Imperio Bizantino y traer de allí cera y almáciga.

²³ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p.126-130.

²⁴ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p.12-14 y 89-90.

²⁵ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 189-190 (número 48 de la serie).

Sit omnibus notum, quod nos Petrus de Medalia, filius quondam Petri de Medalia, pellepari, et Philipus de Boscho, junior, confitemur et recognoscimus tibi Marie, matri mei dicti Petri, et tuis, nos in tua comanda recepisse, in presenti viatico quod facimus ad partes Romanie (a) in navi Boni Anni Laurini et sociorum, in quocumque loco dicta navis portum faciat causa mercandi (b), Septuaginta quinque libras monete Barchinone perpetue de terno, implicatas in decem et octo pannis de Xalono et in tribus barreganis simul cum peccunia aliorum a quibus portamus comandas in dicto viatico. Qui omnes dicti panni constant missi in navi ducentas nonaginta unam libras et octo solidos et unum denarium dicte monete(c). Unde nos, renunciantes excepcioni predictorum pannorum non receptorum et predictae comande non recepte, promittimus dictos pannos illuc vendere bona fide et partem tuam precii quod inde habebitur fideliter implicare, scilicet duas partes in cera et terciam partem in masticho. (d) Et ipsa implicamenta, lucrum et capitale, sicut Deus ea salvaverit, convenimus in tuum tuorumque posse reducere in prima navi venienti ad partes Catalonie. De lucro vero quod Deus in hac comanda dederit, deducto prius tuo capital, habeamus nos quartam partem et tu tres partes cum tuo capital. Set hec comanda maneat ubique ad tuum redegum et fortunam. Et pri his omnibus complendis, obligamus tibi et tuis uterque nostrum in solidum nos et omnia bona nostra mobilia et immobilia. Renunciantes super hiis nove constitutioni et beneficio dividente accionis ac omni alii juri, racioni et consuetudini contra hec repugnantibus (e).

Actum est hoc Kalendas septembris anno Domini .M^o.CC. octuagesimo primo.

Signum Petri de Medalia. Signum Philipi de Boscho predictorum, qui hec laudamus et firmamus.

Testes huius rei sunt Berengarius Payaressi et Petrus Lupeti.

Signum Berengarii Lupeti, notarii publici Barchinone, qui hec scribi fecit et clausit, cum litteris appositis in linea .XI^a ubi dicitur "septembris anno Domini .M^o.CC^o", die et anno quo supra.

ACB. Diversorum C(d), caja 23, doc. 2948.

(a)- El documento, del año siguiente al documento anterior, recoge una comenda entre los mismos sujetos y con el mismo el destino. De nuevo en esta operación María, viuda de Pere Malla, financia o participa en un negocio de su hijo Pere.

(b)- En el documento se hace mención del barco en el que viajarán las mercancías, barco de *Boni Anni Laurini et sociorum* contiene igualmente la cláusula que habilita a poder cambiar la ruta del viaje.

(c)- La cuantía entregada por la comendante son setenta y cinco libras, que junto con las comendas aportadas por otros suman doscientas noventa y una libras, ocho sueldos y un denario que se invierten en paños. Llama la atención que, contrariamente al escaso monto de las comendas del documento anterior, aquí la comenda conjunta alcanza un monto de doscientas noventa y una libras, resultando especialmente cuantiosa para las sumas que se invertían normalmente en las comendas con destino a *Romania*. Nos llama también la atención que la cuantía aportada por María representa casi el 26% de la totalidad de las aportaciones.

El tipo de comenda podría identificarse con la modalidad *simul cum meis mercibus*, este tipo de comenda se caracteriza porque las mercancías o el dinero encomendado se negocian juntamente con los del propio comendatario quien solía llevar comendas de muchos capitalistas con las que se formaba una masa común; aunque en este caso la aportación de la comendante se negocia juntamente *consimul cum peccunia aliorum a quibus portamus comandas in dicto viatico*²⁶.

En cualquier caso, por la cuantía invertida y el modo de organizar la inversión podemos decir que María participa activamente del negocio, su inversión es algo más que un depósito al que sacar

²⁶ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 94-95.

rentabilidad. María continúa la actividad comercial de su marido junto con sus hijos, financiando de forma relevante sus operaciones.

(d)- Los comendatarios se comprometen a vender los paños y de las ganancias que correspondieran a María, invertir 2/3 partes en cera y 1/3 en almáciga que serán transportadas a Cataluña en el primer barco con ese destino.

(e)- El documento contiene las mismas cláusulas de renuncia a excepciones y beneficios que se repiten como cláusula de estilo en este tipo de documentos.

El tercer documento²⁷proveniente igualmente del ACB, otorgado en el año 1286, recoge la aceptación por parte de Jaume de Malla de la comenda realizada por su madre María, viuda de Pere Malla.

Jaume de Malla, hijo de María, recibe de esta de 7 libras invertidas en tejidos, para llevarlos a Valencia.

Sit omnibus notum, quod ego Jacobus de Medalia, filius quondam Petri de Medalia, confiteor et recognosco vobis domine Marie, matri mee (a), quod recepi et porto de vobis in comanda, in presenti viatico quod Facio apud Valenciam (b), septem libras monete Barchinone de terno, implicatas in fustaneis et aliis rebus. Unde, renunciando excepcioni comande non recepte ac doli, promitto dictas res vendere bene et legaliter, prout melius potero, et precium implicare, sicut melius videam et cognoscam, in utilibus implicamentis et ipsa implicamenta (c). De lucro vero quod Deus in hac comanda dederit, deducto prius vestro capital, habeam ego quartam partem et vos tres partes cum vestro capital (d). Set hec comanda maneat ubique ad vestrum redegum et fortunam. Et pro hiis omnibus complendis, obligo vobis et vestris me et omnia bona mea mobilia et immobilia, habita et habenda (e).

Actum est hoc idus augusti anno Domini. M^a.CC^o.LXXX^o. sexto.

Signum Jacobi de Medalia predicti, qui hec laudo et firmo.

Testes huius rei sunt Petrus de Oliveria et Guillelmus Amati.

²⁷ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 191 (número 50 de la serie).

Signum Berengarii Lupeti, notarii publici Barchinone, qui hec scribi fecit et clausit die et anno quo supra.

ACD Diversorum C (d), caja 12, doc.989.

(a)- En este caso, es Jaime de Malla, otro de los hijos de María, viuda de Malla, quien recibe comenda de esta. La comenda se realiza cinco años más tarde que la recogida en el documento anterior a otro de sus hijos²⁸.

(b)- El destino del viaje es Valencia, ciudad que formaba parte del comercio hacia el Norte de África²⁹.

(c)- La cuantía de la comenda es ínfima, sólo siete libras, para invertir en tejidos de algodón y otras mercancías. El comendatario se compromete a venderlas lo mejor posible y a invertir el dinero obtenido en cosas útiles de la mejor forma que sepa y conozca. No se especifica por tanto la mercancía de retorno.

Por la redacción del documento puede inferirse que el tipo de comenda puede responder a la aportación en comenda a un negocio ajeno, aunque en ningún momento se hace referencia al término *in meo communi*³⁰. También cabe valorar que por la escasa cuantía se trate de un simple depósito comercial al efecto de rentabilizar pequeños capitales.

²⁸ Localizamos comendas de María, viuda de Pere Malla, a terceros ajenos a la familia en los años 1278, 1280 y 1292.

²⁹ BATLLÉ, C.-VARELA, E. «Las relaciones comerciales de Barcelona...», *cit.*, p. 39.

³⁰ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, *cit.*, p. 95.

(d)-El reparto de beneficios es el habitual, $\frac{1}{4}$ para el comendatario y $\frac{3}{4}$ para la comendante.

(e)- El documento recoge además las cláusulas de estilo habituales sobre renuncia de excepciones, responsabilidad del comendatario y asunción del riesgo por la comendante.

El cuarto documento³¹proveniente del ACB, otorgado en el mismo año que el anterior, 1286, recoge la aceptación por parte de Simón de Malla de la comenda realizada por su madre María, viuda de Pere Malla.

Simón de Malla, hijo de María, reconoce a esta una comanda anterior de veinticinco libras, a las que se añaden otras dos libras, para un viaje al Imperio Bizantino.

Sit omnibus notum, quod ego Simon de Medalia, filius quondam Petri de Madalia, confiteor et recognosco vobis domine Marie, matri mee (a), quod comandam viginti et quinque libris monete Barchinone de terno (b), quam de vobis recepi et portavi in viatico Romanie (c) in navi Guillelmi de Sala et sociorum (d), sicut in instrumento ipsius comande plenius continetur, habeo et teneo penes me, sic quod de dicta comanda nichil vobis reddidi. Confiteor etiam vobis, quod tradidistis michi de presenti in comanda quadraginta solidos dicte monete, et sic sunt in suma viginti et septem libre, quas confiteor me tenere in vestra comanda (e). Unde, renunciando excepcioni peccunie non numerata et doli, convenio et bona fide promito vobis, quod dictas viginti septem libras reddam vobis et vestris vel cui velitis ad vestram voluntatem (f), cum a vobis vel vestris fuero requisitus, sine dilacione aliqua et excusacione et absque omni vestro vestrorumque damno, gravamine et missione. Et pro hiis omnibus complendis ac firmiter atendendis, obligo vobis et vestris me et omnia bona mea mobilia et immobilia, habita et habenda. Cum vero vobis reddidero dictas viginti et septem libras, teneamini michi reddere dictum instrumentum comande viginti quinque libris (g).

Actum est hoc nonas decembris anno Domini .M^o.CC^o.LXXX^o. sexto.

Signum Simonis de Medalia predicti, qui hec laudo et firmo.

³¹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p.192 (número 51 de la serie).

Testes huius rei sunt Jacobus Pelliparius et Bernardus Martorelli atque Petrus de Scusana.

Signum Berengarii Lupeti, notarii publici BARCHINONE qui hec scripsit et clausit die anno quo supra.

ACD. Diversorum C(d), caja 12, doc. 984.

(a)- En el documento Simón, otro de los hijos de Pere y María de Malla reconoce haber recibido dos comendas de su madre por un valor total de veintisiete libras.

(b)- El documento recoge una comenda actual por una cuantía de veinticinco libras y también reconoce haber recibido otra comenda de su madre con anterioridad, por un importe de cuarenta sueldos (dos libras).

(c)- El destino de la comenda es el Imperio Bizantino.

(d)- La mercancía se especifica que viajará en el barco de Guillermo de Sala.

(e)- En este caso el comendatario se compromete a devolver a su madre la misma cantidad. El objeto de la comenda no parece el comprar mercancías para revender y obtener un lucro; sino que más bien parece un mutuo hecho por la madre al hijo para ayudarle a financiar el viaje³².

³² SAYOUS, A.E. «Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII...», *cit.*, pp. 171-173. El autor lo califica de comendadepósito de dinero, se trataba de depósitos reembolsables a demanda y en dinero. Este tipo de comendas era habitual entre miembros de una misma familia, esposos o entre madres e hijos, como es nuestro caso. El autor recoge en el mismo trabajo dos contratos del ACB que responden a la misma finalidad. El primero de ellos del año 1215 en el que a través del mecanismo de la comenda una mujer presta dinero a su marido (p. 191). El segundo del año 1253 en el que la madre presta dinero a su hijo (p. 188).

Abundando en esta línea argumental el documento incluye la cláusula por la que el hijo se compromete a devolver el capital a la madre en el momento en que sea requerido: *quod dictas viginti septem libras reddam vobis et vestris vel cui velitis ad vestram voluntatem statim cum a vobis vel vestris fuero requisitus, sine dilacione aliqua et excusacione.*

(f)- El comendatario se compromete a la devolución del dinero de ambas comendas que suman un total de veintisiete libras. Aparentemente no pagará intereses por el mutuo, quizá el reconocimiento de la comenda anterior esconde el pago de intereses por valor de dos libras. Este hecho parece confirmar la tesis de que el objeto del negocio, más que una comenda en el sentido de financiar una expedición comercial participando en los beneficios, es un mutuo hecho por la madre a su hijo para que éste pertreche su propia expedición comercial.

(g)- El comendatario afirma que mantendrá el instrumento en su poder y lo entregará junto con el pago de la deuda.

El quinto documento³³ es un documento proveniente del ACB, otorgado en el año 1288, recoge la aceptación por parte de Simón de Malla de la comenda realizada por su madre María, viuda de Pere Malla.

Simón de Malla recibe en comanda de su madre, María, María, 100 sueldos, para invertir en un viaje a Sicilia.

³³ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p.193 (número 52 de la serie).

Sit omnibus notum, quod ego Simon de Medalia, confiteor et recognosco vobis domine Marie, uxori Petri de Medalia quondam, matri mee (a), quod recipi (et porto) in vestra comanda, in presenti viatico quod Facio ad partes Sicilie (b) in navi Raimundi de Regeriis et sociorum, vel ubiqueque dicta navis portum (fa)ciat causa mercandi (c), centum solidos monete Barchinine perpetue de terno (d), implicitus simul cum rebus meis (e). Unde, renunciando excepcioni non numerate peccunie et doli, promitto, cum illic fuero, vendere res in quibus sunt implicate sicut melius potero bona fide, et precium quod (inde) habuero, scilicet partem vestram, ibidem fideliter implicare, sicut melius videam et cognoscam, ad commodum utriusque, et ipsa implicamenta, capitale scilicet et lucrum, prout Deus ea salvaverit, in vestrum vel vestrorum posse fideliter reducere, facto dicto viatico. Ita tamen quod de (omni) lucro quod Deus in hac comanda dederit, habeam ego quartam partem et vos residuas tres partes cum vestro capital (predicto) (f). Et predicam comandam possim vobis aportare in quacumque navi venienti ad partes Barchinone. Set hec comanda (sit) ubique ad voluntatem Dei et vestri redegum et fortunam. Et pro his complendis, obligo vobis vestris me et omnia bona mea mobilia et immobilia, habita et habenda (g).

Actum est hoc septimo decimo Kalendas septembris anno Domini millesimo ducentesimo octogésimo octavo.

Signum Simonis de Medalia predicti, qui hec firmo.

Testes huius rei sunt Guillelmus ça Verdera et Bernardus de Vergens.

Signum Bernardi Paschalis, notarii publici Barchinone, qui hec scribi fecit et clausit.

ACB. Diversorum C (d), caja 22, doc. 2763. Pergamino deteriorado.

(a)- Los sujetos de la comenda son los mismos que en la comenda anterior.

(b)- El destino del viaje es Sicilia. La ruta de Sicilia era la más antigua, siendo además parada obligada en los viajes hacia el Mediterráneo oriental. Esto convirtió a Sicilia en la puerta de entrada al Mediterráneo oriental³⁴.

³⁴ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 32-40.

(c)- El documento identifica el barco en el que viajará la mercancía y la posibilidad de cambiar la ruta *in navi Raimundi de Regeriis et sociorum vel ubiqueque dicta navis portum (fa)ciat causa mercandi*.

El comendatario se reserva la facultad de mandar la mercancía de vuelta en cualquier barco que vaya a Barcelona.

(d)- La cantidad aportada por María a la comenda es de cien sueldos.

(e)- Estamos ante una comenda *missa simul cum meis mercibus* o como dice el documento *simul cum rebus meis*.

En estas comendas *simul cum rebus meis* no suele especificarse la mercancía de retorno, sino que se dejan a elección del comendatario que comprará aquellas que piensa que le pueden reportar un mayor beneficio³⁵. En el documento que analizamos no se especifican las mercancías ni de ida ni de vuelta, sino que se dejan al arbitrio del comendatario, respondiendo al criterio *simul cum rebus meis*.

(f)- El reparto de los beneficios es *ad quartum*.

(g)- El documento incorpora las cláusulas de estilo habituales: la cláusula por la que se imputa el riesgo al comendante, *Set hec comanda (sit) ubique ad voluntatem Dei et vestri rede gum et fortunam*; la cláusula por la que el comendatario asume la responsabilidad y también la de renuncia a las excepciones.

³⁵ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p.103.

El sexto documento³⁶, proveniente del ACB, otorgado en el año 1289, recoge la aceptación por parte de Jaume de Malla de la comenda realizada por su madre María, viuda de Pere Malla.

Jaume de Malla recibe en comanda de su madre, María, 30 libras, para invertir en un viaje a Valencia.

Sit omnibus notum, quod ego Jacobus de Medalia confiteor et recognosco vobis domine Marie, uxori Petri de Medalia quondam, matri mee (a), quod recepi et porto in vestra comanda, in presenti viatico quod Facio ad partes Valencie (b) in barcha d'en Porteyla et sociorum, vel ubicumque dicta barcha portum faciat causa mercandi (c), triginta libras monete Barchinone perpetue de terno, de quibus sunt implicite duodecim libre et decem solidi monete Barchinone perpetue de terno in una pecia panni rubei de Narbona, et residuum simul cum rebus meis. Quam comandam, renunciando excepcioni non numerate peccunie et rerum non receptorum et doli, promito cum illic fuero vendere, sicut melius potero bona fide, et precium quod inde habuero ibidem fideliter implicare simul cum rebus meis (d). Et ipsa implicamenta, capitale scilicet et lucrum, prout Deus ea salvaverit, scilicet partem inde vobis contingentem racione predictae comande vestre, in vestrum vel vestrorum posse fideliter reducere, facto dicto viatico. Ita tamen quod de omni lucro quod Deus in hac comanda dederit, habeam ego quartam partem et vos residuas tres partes cum vestro capital predicto (e). Et predictam comandam possim portare quocumque ivero causa mercandi et vobis aportare in quacumque barcha, ligno vel navi venienti ad partes Barchinone (f). Set hec comanda sit ubique ad voluntatem Dei et vestri redegum et fortunam. Et pro hiis complendis, obligo vobis et vestris me et Omnia bona mea habita et habenda (g).

Actum est hoc Kalendas aprilis anno Domini millesimo ducentésimo octogésimo nono.

Testes huius rei sunt Guillelmus Vacherii et Petrus de Reguerio.

Signum Bernardi Paschalis, notarii publici Barchinone, qui hec scribi fecit et clausit.

ACB. Diversorum C (d), caja 12, doc. 992.

(a)- En el documento encontramos de nuevo a Jaume Malla aceptando una comenda de su madre.

³⁶ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p.194 (número 54 de la serie).

(b)- El destino del viaje es el mismo que la comenda del año 1286, Valencia, lo que nos hace pensar que Jaume Malla mantenía relaciones comerciales habituales con Valencia.

(c)- El viaje se realiza *in barcha d'en Porteyla et sociorum* y se habilita al comendatario a cambiar la ruta del viaje, *vel ubicumque dicta barcha portum faciat causa mercandi*.

(d)- La cantidad invertida por la madre en este viaje es muy superior al viaje anterior, treinta libras. El documento detalla la cuantía invertida en cada mercancía; así, se invierten doce libras y diez sueldos en paños rojos de Narbona y el resto *simul cum rebus meis*.

Por lo que respecta a los tejidos de Narbona, claramente se trata de exportar desde Barcelona, tejidos que han sido importados desde Narbona. Se trata pues de un comercio de tránsito propio del siglo XIII³⁷.

En esta comenda encontramos que hay una parte del capital invertido en una mercancía específica (telas) que respondería a una comenda *per sparç*; mientras que la otra parte la negociará el comendatario como cosa propia. No se especifica la mercancía de retorno.

(e)- El reparto de beneficios es *ad quartum*.

³⁷ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, *cit.*, pp. 32-34; BATLLÉ, C.-VARELA, E.«Las relaciones comerciales de Barcelona...», *cit.*, p. 38.

(f)- Se especifica que la mercancía de vuelta puede ser embarcada en cualquier tipo de embarcación de vuelta a Barcelona.

(g)- El documento recoge la cláusula de estilo sobre la asunción del riesgo *Set hec comanda sit ubique ad voluntatem Dei et vestri rede gum et fortunam.*

El séptimo documento³⁸ que encontramos proviene del AHPB, otorgado en el año 1316, recoge la aceptación por parte de Nicolau Cendre de la comenda realizada por su madre Arnaldona.

Nicolau Cendre recibe en comanda de su madre Arnaldona 20 libras invertidas en sus mercancías, para llevar a Cáller y Sicilia.

Die mercurii pridie idus julii anno Domini .M° CCC°. XVI°.

Ego Nicholaus Cendre, civis Barchinone, confiteor et recognosco vobis domine Arnaldone, matri mee (a), quod recipi et porto in vestra comanda in viatico de Cáller et Sicilie (b) in navi Arnaldi Sabaterii, vel ubicumque etc., viginti libras Barchinone (c), implicatas simul cum rebus et mercibus meis, eundo et redeundo (d) ad quartum lucri et usum maris(e). Et portare quocumque ivero causa mercandi, et facere de dicta comanda tanquam de rebus meis. Et obligo bona mea etc.

Testes Jacobus sa Torra et Franciscus de Rippa.

AHPB. Pere de Torre, leg.2, man. año 1316 (5 febrero-17 agosto), fol. 140 v°.

(a)-El documento recoge una comenda entre madre e hijo. Nicolás Cendre y Arnaldona. De esta última no se especifica el estado civil, contrariamente a las comendas anteriores en las que se especificaba la condición de viuda de la comendante, podemos pensar que Arnaldona está casada.

³⁸ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 212(número 78 de la serie). El documento contiene abreviaturas de las cláusulas de estilo.

(b)-El destino del viaje es Sicilia y Cerdeña, concretamente la ciudad de Càller. La ruta comercial desde Barcelona a Sicilia se haya plenamente consolidada desde mucho antes de la conquista de Sicilia por Pedro El Grande en 1282 y constituía etapa obligada en los viajes comerciales al Mediterráneo oriental, constituyendo la columna vertebral del comercio catalán. A esta se añadirá la Isla de Cerdeña que desde 1293 aparece como destino del comercio marítimo en los documentos y se consolida como etapa de la ruta a Sicilia. La conquista de ambos territorios, en este caso Cerdeña en 1323-24 por los Reyes de Aragón acabará garantizando la libertad de navegación del canal de Sicilia vital para el comercio con Oriente, pero también con la Italia meridional³⁹.

Las mercancías que solían exportarse por esta ruta eran tejidos y se importaba trigo y también algodón⁴⁰.

(c)- La cantidad aportada por Arnaldona es de veinte libras. La cuantía es modesta si se compara con las cantidades que solían invertirse en esta ruta. Esto podría explicarse porque ya durante la primera mitad del siglo XIV el comercio con Sicilia y Cerdeña se hacía a través del procedimiento más moderno de los intermediarios comerciales permanentes⁴¹.

³⁹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 35.

⁴⁰ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 36-37.

⁴¹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 37.

(d)- Se especifica que la comenda es del tipo *simul cum rebus et mercibus meis*. Se trata de una expedición comercial de ida y vuelta.

(e)-La retribución responde a la regla de reparto de $\frac{3}{4}$ para el comendante y $\frac{1}{4}$ para el comendatario, tal y como expresa la fórmula utilizada *ad quartum lucri*, típica de las comendas de viaje internacionales.

De acuerdo con el reparto de beneficios el riesgo del viaje corresponde al comendante, como bien se expresa en la cláusula de estilo *et usum maris*. La fórmula *ad usum maris*, utilizada en los documentos de comendas no se refiere exclusivamente al riesgo de mar, sino que incluiría un riesgo genérico, también expresado por la fórmula que hemos encontrado en los documentos anteriores, *Set hec comanda sit ubique ad voluntatem Dei et vestri redegum et fortunam*⁴².

3.2- Mujeres viudas hacen comendas a familiares

El primer documento que encontramos en la serie proviene del AHPB, otorgado en el año 1414⁴³, recoge la aceptación por parte de Pere Toralles de la comenda realizada por su hermana Isabel, viuda de Hug de Ubac, licenciado en leyes.

Pere Toralles recibe en comanda de su hermana Isabel, viuda de Hug de Ubac, Licenciado en Leyes, 600 florines, para invertir en cambios terrestres.

Die sabbati .XXVII^a die mensis octobris anno predicto (1414).

⁴² MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 126-130.

⁴³ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 316 (número 191 de la serie).

Petrus Toralles, mercator civis Barchinone, confiteor et recognosco vobis venerabili domine Ysabeli, sorori mee, uxori que Honorabilis Hugonis de Ubacho, quondam licenciati in legibus, civis Barchinone, tenentique bona dicti quondam viri vestri, pro vestris dote etc., necnon usuffructuarie omnium et singulorum bonorum que quondam fuerunt dicti quondam viri vestri, et etiam ut tutrici et pro tempore curatrici infantum pupillorum ac adultorum filiorum comunium vobis et dicto quondam viro vestro, presenti (a), quod habui et recepi a vobis et teneo in vestra comanda ad mercandum, modo et forma inferius expressatis, sexcentos florenos auri Aragonum, valentes sex millesexcentos solidos Barchinonenses de terno (b). Renunciando etc., promittens vobis, quod ipsos sexcentos florenos conjunctim vel divisim salve et secure in terra absque aliquo risico seu periculo vestris vel dicte hereditatis dicti quondam viri vestrinisi subscripto, dabo et tradam ad cambium illi seu illis persone seu personis, in quantum potero fidedignis et bene solventibus, cui seu quibus melius et securius potero, et hoc tociens quociens voluero et potero. Et quod in et super predictis fideliter et legaliter me habebis, et dictam et scribam de omnibus veritatem, et tenebo vobis dare pro predictis librum seu computum per sparç(c). Et computabo vobiscum dictis nominibus tociens quociens volueritis. Et quod, facto dicto compoto et dicta reddita racione, restituam vobis et vestris totum in quod per ipsus computum apparuerit me vobis debere restituere, reffundere seu tornare. Ita tamen quod de omni lucro quod cum ipsa comanda habere seu acquirere potero quovismodo, habeam ego quartam partem et vos residuas tres partes simul cum vestro capital (vestro) predicto (d). Et hec promitto facere et attendere sine etc. dampna etc. Super quibus etc. Obligo personaliter et bona etc. Intelligatur tamen et michi expresse retineo, quod predicti cambii eant, maneant et sint ubique ad vestri et dicte hereditatis dicti quondam viri vestri risicum, periculum et fortunam (e), quo scilicet ad malum seu insufficientem receptorem, prout scilicet Dominus Deus ipsa cambia salvaverit. Hec igitur etc.

Ad hec ego Ysabel, uxor dicti Petri Toralles, laudans predicta et promitto contra predicta non facere vel venire racione dotis aut sponsalicii aut aliorum jurium meorum vel alias etc. Obligo etc. Juro etc. Renuncio etc (f).

Testes firme dicti Petri Toralles, qui firmavit dicta die, venerabiles et religiosi Anthonius Vithalis, canonicus monasterii sancte Eulalie de Campo Barchinone et frater Laurencius Liuran, de ordine fratrum Beate Marie de Carmelo Barchinone.

Testes firme dicte domine Ysabelis, qui firmavit dicta die, Petrus Ledó et Petrus Roig de parrochia sancti Genesii di Vilassario.

AHPB. Tomas de Bellmunt, leg. 7. Quartilibri manualis comendarum, años 1414-1417, f. 12.

(a) Esta comenda se contrata entre hermanos, Pere Toralles y su hermana Isabel, viuda de Hug de Ubac, Licenciado en Leyes. No se trata de un caso similar a la familia Malla, pues en este caso la comendante y su marido, licenciado en Leyes, son personas ajenas al mundo del comercio.

El documento se detiene en la descripción no sólo del estado civil de la comendante, viuda, sino también de su situación patrimonial haciendo referencia a su dote, a su condición de usufructuaria de los bienes de su marido y de tutora de los intereses de sus hijos.

(b)- La cantidad invertida es de seiscientos florines de oro de Aragón, que se traducen al cambio en seis mil seiscientos sueldos Barchinone.

(c)-Nos encontramos ante un contrato de cambio que es calificado como comenda⁴⁴. En este caso se trata de una comenda de seiscientos florines confiada a Pere Toralles con el exclusivo objeto de invertirla en *cambios salve et secura in terra*, (pecunia trayecticia) por el que el prestamista recibirá una contraprestación por el uso del dinero, pues se trata de un instrumento de crédito⁴⁵. Por tanto, lo que

⁴⁴ Nos encontramos ante una comenda de dinero, es decir, es el dinero el que constituye el objeto del contrato. En este caso concreto se trata de exportar moneda, sueldos barceloneses.

⁴⁵ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 110-114. Los autores encuentran en una serie de documentos de mitad del siglo XIII el origen del contrato de cambio trayecticio camuflado en contratos de comenda. Esta misma denominación de comenda seguimos encontrando en documentos de la primera mitad del siglo XIV. En estos documentos nos encontramos con dos especies de cambios, el terrestre o sin riesgo de mar (cambio trayecticio) al que responde nuestro documento y el marítimo o a riesgo de mar (préstamo a la gruesa). De estos documentos puede inferirse que el contrato de cambio trayecticio, más

hace la viuda de Hug de Ubac es conceder un crédito a su hermano a cambio de una retribución. Se trata de invertir su patrimonio para obtener una rentabilidad.

El comendatario expresa que recogerá por escrito todas las operaciones que además se realizaran *per sparç*, entendemos que por separado de sus propias operaciones de cambio. Se expide por tanto la correspondiente letra de cambio.

(d)- Los beneficios se repartirán *ad quartum*.

(e)-La comenda se realiza a riesgo de la comendante y de la herencia de su marido.

(f)- En este documento encontramos, por primera vez en la serie, que la mujer renuncia expresamente a la hipoteca legal tácita sobre la herencia del marido por razón de la dote o de las donaciones esponsalicias (*Ad hec ego Ysabel, uxor dicti Petri Toralles, laudans predicta et promitto contra predicta non facere vel venire racione dotis aut sponsalicii aut aliorum jurium meorum vel alias etc. Obligo etc. Juro etc. Renuncio etc*).

El segundo documento proveniente del AHPB, otorgado en el año 1421⁴⁶, recoge la aceptación por parte de Pere de Muntrós de la

que un procedimiento de transferencia de dinero era un instrumento de crédito; por tanto, hay que desechar la tesis tradicional según la cual el prestador pagaba al prestatario una retribución por el presunto transporte del dinero, pues muy al contrario era el prestatario quien pagaba al prestador la retribución por el uso del dinero. El cambio se desenvolvía como una operación comercial, sin relación con el cambio manual de monedas.

⁴⁶ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 328 (número 203 de la serie).

comenda realizada por su suegra Caterina, viuda de Gabriel Gic, mercader que fue de Barcelona.

Pere de Muntrós recibe en comanda de Caterina, viuda de Gabriel Gic, miel, para llevarla a Rodas.

Die veneris .XXIII^a mensis januarii anno a Nativitate Domini .M^oCCCC^o. vicesimo primo.

Ego Petrus de Muntrós, patronus navis civis Barchinone, confiteor et recognosco vobis venerabile domine Caterine, socrus mee, uxorique venerabilis Gabrielis Guich, quondam mercatoris civis Barchinone (a), quod habui et recepi a vobis et porto in vestra comanda cum navi mea armata, cum qua, Deo duce, una cum aliis duabus navibus armatis, quarum una est venerabilis Petri Saragoça et altera venerabilis Petri Doy, civis Barchinone, ad partes Rodi et alias mundo partes quas Dominus Deus michi administrabit seu dicte naves portum facient(b), centum et decem libras barcinonenses de terno, smerciatas in quodam comuni meo (c)trecentarum gerrarum et .XXIII. cànters de mel, quod ego cum dicta mea navi porto ad dictas partes. Et ideo,renunciando etc.promitto dictum comune vendere in dictis partibus, prout melius potero, et precium quod inde habebo, scilicet partem inde vos habere contingentem, fideliter implicabo in illis rebus et mercibus in quibus partem me habere contingentem in dicto comuni dictarum mellium (+1) ad mei omnimodam cognitionem. Que implicamenta promitto, facto dicto viagio, in vestrum vestrorumque posse etc. Ad quartam lucri (d) etc. Et pro hiis complendis etc. obligo personaliter etc. Predictam vero comandam vestram possim baratare cum quibusvis mercibus tam per sparç quam cum aliis bonis et mercibus meis, et fidare sive credere et dimittere retro me ad (+-3) vestram voluntatem, et mittere tam ad partes soldano Babilonie summissas, quam ad alias quas(libet) partes mundo (e). Et ipsa comanda eat, maneat et sit etc.

Testes Laurencius Arters, Lancerius; Petrus Alaxandri, pictor, civis, et Petrus Paulus Pujades, notarius, habitator Barchinone.

AHPB. Joan Nadal, leg. 12. Manuale instrumentorum contractuum comendarum, años 1420-30, f. 4 v.º.

(a)- Pere Muntrós acepta la comenda de su suegra Caterina, viuda de Gabriel Gic, comerciante barcelonés⁴⁷. Pere Muntrós es además el

⁴⁷ Una característica de la clase mercantil es la endogamia familiar. Los hijos seguían el negocio del padre, las hijas se casaban con mercaderes. Es el caso de

armador de la nave en la que viajará la mercancía. Se especifica que la nave viaja junto con otras dos de distintos propietarios. No se especifica en qué nave viajará la mercancía *Michi administrabit seu dicte naves portum facient*.

(b)-El destino del viaje es Rodas. La isla de Rodas aparece como centro comercial hacia mitad del siglo XIV y ya en la segunda parte del siglo XIV la isla forma parte del itinerario comercial de las rutas de Chipre, Siria y Alejandría. A partir del siglo XV, como consecuencia de la paralización de las rutas comerciales tradicionales hasta ese momento, Rodas adquiere importancia comercial hasta el punto de que es allí donde se polariza el comercio de especias⁴⁸.

(c)-La cuantía de la comenda es de ciento diez libras, invertidas en miel que se negociarán *in communi meo*, que el comendatario se encargará de vender de la mejor manera y fielmente.

(d)-El beneficio acordado es el común *ad quartam lucri*.

(e)- Al final del documento el comendatario se reserva la facultad de cambiar el encargo, pudiendo negociar la mercancía *per sparç*, y también de cambiar el destino del viaje.

3.3- Mujeres viudas hacen comendas a terceros

esta familia, Caterina, viuda de comerciante, invierte en los negocios de su yerno. En este sentido ver AURELL CARDONA, J.«Vida privada i negoci mercantil a la Barcelona Baixmedieval», *Acta Histórica et Archaeologica*, 14-15, 1993-1994, pp.219-241, en concreto p. 236.

⁴⁸ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A.*Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 27.

El primer documento que encontramos en la serie⁴⁹ proviene del ACB, del año 1278, otorgado de forma unilateral por los comendatarios, recoge la aceptación por parte de dos personas, Ramón de Piera y Ramón de Casal, que actúan como comendatarios, de la comenda realizada por María, viuda de Pere Malla.

Ramón de Piera y Ramón de Casals reciben en comanda de María, viuda de Pere de Malla, 12 libras y media, invertidas en una comunidad, con objeto de llevar mercancías diversas a Berbería.

Sit omnibus notus, quod nos Raimundus de Apiaria, junior, et Raimundus de Casalibus, confitemur et recognoscimus tibi Marie, uxori quondam Petri de Medalia (a) et tuis, quod portamus de te in comanda, in viatico quod facimus ad partes barberie in ligno Bernardi Michaelis et sociorum, vel ubicumque dictum lignum portum faciat causa mercandi (b), duodecim libras et mediam monete Barchinone de terno, implicatas in comuni et carrico dicti ligni, quod est de vino, cotone, telis et draperia et aliis mercibus. Et constat dictum comune quadringentas triginta libras et mediam (c). Promittentes hanc comandam, renunciando excepcioni peccunie non numeratae et nove constitutioni et beneficio dividende accionis (d), illic fideliter vendere et precium quod inde habuerimus in dicto comuni legaliter implicare; et ea implicamenta, capitale et lucrum, facto isto viatico, in tuum vel tuorum posse convenimus reducere, sicut Deus ea salvaverit. Ita tamen quod de omni lucro quod Deus in hac comanda dederit, habeamus nos quartam partem et tu residuas tres partes ipsius lucri cum tuo prenotato capital (e). Et possimus hanc comandam ambo et alter nostrum portare per mare et terram in dicto viatico ubique causa mercandi et transmutare alter alteri ac reducere vel tibi mittere in omni ligno venienti Barchinomam (f), ipsa tamen comanda eunte, stante et redeunte ubique ad voluntatem Dei et ad tuum redegum (g). Et pro hiis sub dicta forma complendis, obligamus tibi et tuis et cui velis uterque nostrum in solidum nos et omnia bona nostra (h).

Actum est hoc. VI Kalendas decembris anno domini MCCLXX.octavo

Signum Raimundi de Apiaria, junioris. Signum Raimundi deCasalibus, nos qui hec laudamus et firmamus.

Testis huius rei sunt Jacobus de Podio, Bernardus de Ollesia et Guillelmus Borracii.

⁴⁹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 184-185 (número 42 de la serie).

Signum Mathei Lupeti, notarii publici Barchione, qui hec scribi fecit et clausit die anno prefixis. ACB. Diversorum C (d), caja 9, doc.359.

(a)-El documento recoge en primer lugar el nombre y estado civil de los sujetos que intervienen en la operación. Intervienen dos sujetos como comendatarios, Ramón de Piera y Ramón de Casals y como comendante María, de la que se especifica: viuda de Pere de Malla⁵⁰.

Uno de los comendatarios, Ramón de Piera, de un municipio vecino a Barcelona, resulta ser menor de edad. En el otorgamiento el menor interviene en nombre propio, sin asistencia paterna, renunciando a la *exceptio non numerata pecunia*, al beneficio de excusión y de división. El juramento del menor estaba permitido a raíz de la Auténtica *Sacramenta puberum* (C. 2,28,1) que permitía a los menores púberes obligarse mediante juramento⁵¹.

(b)- El documento pasa a especificar el nombre del barco en el que viajan las mercancías, *in ligno Bernardi Michaelis et sociorum*, y el destino de la expedición, el Norte a África (*Berbería*). Las relaciones comerciales con el Norte de África venían de antiguo y eran comunes. La ruta está pues en el área de comercio del Mediterráneo occidental.

⁵⁰ Encontramos a María Malla en seis de las siete comendas examinadas en el punto 3.1, comendando capitales a sus hijos para las operaciones más variadas. En los documentos del siglo XIII encontramos una repetición de los mismos apellidos que sin duda coincidían con las familias burguesas que actuaban como capitalistas comerciantes, siendo la actividad comercial una actividad minoritaria y restringida.

⁵¹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp.90-92.

Al Norte de África se exportaban tejidos, pieles, especias, aceite, vino y armas, a la vez que se importaba cera y pieles de pelo y las cuantías invertidas eran pequeñas, no pasaban de las cincuenta libras, siendo por tanto una ruta comercial modesta y popular⁵².

(c)- La aportación de capital que hace la comendante es modesta, doce libras y media, una inversión común en las comendas dirigidas al Norte de África.

La aportación la hace a un negocio ajeno. Nos pone sobre la pista el uso en el documento de la expresión por el comendatario *implicatas in comuni*. Siendo la comenda del tipo *in comuni meo*.

Dado el monto total de la operación por un valor de cuatrocientas treinta libras y media y la escasa aportación de nuestra comendante podríamos calificar el negocio realizado por María como un depósito comercial que se uniría a otras aportaciones por un valor total de cuatrocientas treinta libras y media.

La inversión tiene por objeto la compra de vino, algodón, telas, paños y otras mercaderías propias del comercio con el Norte de África. Observamos que no se especifica nada sobre la mercancía de retorno que parece dejarse a la libre elección del comendatario, típico en las comendas *in comuni meo*. Resultando otorgar a los comendatarios unas facultades amplísimas.

⁵² MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p.34-36.

(d)- Los comendatarios renuncian expresamente al beneficio de división y de excusión, práctica común que acaba convirtiéndose en una fórmula de estilo⁵³.

(e)- Los comendatarios se obligan a vender la mercancía actuando de buena fe o con fidelidad y restituir a la comendante el dinero y dividir el lucro por razón de $\frac{3}{4}$ partes para la comendante y $\frac{1}{4}$ para los comendatarios. El reparto de los beneficios corresponde al habitual en la aportación de comenda en negocio ajeno y que refrendaría nuestra tesis sobre el tipo de inversión de la comenda.

(f)- Sigue el documento estableciendo las condiciones o pactos de negociación de la comenda por el comendatario durante el viaje: cualquiera de ellos puede transportar la mercancía por mar o por tierra con el propósito de comerciar; transmitirla de uno a otro y traerla de regreso en cualquier barco que llegue a Barcelona.

(g)- Con la cláusula *stante et redeunte ubique ad voluntatem Dei et ad tuum rede gum*, se acepta un riesgo genérico, típico de las comendas al *quart diner*, como la presente, en la que al comendatario corresponde $\frac{1}{4}$ de la ganancia, el riesgo se atribuye al comendante, siempre que el comendatario no altere sustancialmente los términos del viaje y la negociación⁵⁴.

(h)- Acaba el documento con una declaración de responsabilidad solidaria, *in solidum*, personal y patrimonial de los comendatarios.

⁵³ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp.89-90.

⁵⁴ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p.128.

Al parecer era lo frecuente hasta el punto de que llegó a convertirse en una cláusula de estilo siempre que intervenían dos comendatarios⁵⁵.

El segundo documento que encontramos en la serie⁵⁶ proviene del ACB, del año 1280, otorgado de forma unilateral por el comendatario, recoge la aceptación por parte de Pere Ferrer de Bosc, que actúa como comendatario de la comenda realizada por María, viuda de Pere Malla.

Pere Ferrer de Bosc recibe de María, viuda de Pere de Malla, mercancías diversas para llevarlas a Mallorca.

Hoc est translatum fideliter factum.

Sit omnibus notum, quod ego Petrus Ferrarii de Boscho confiteor et recognosco tibi Marie, uxori quondam Petri de Medallia, pellipari (a), et tuis, me in tua comanda recepise, in presenti viatico quod Facio apud Maioricas (b) in ligno Poncii Calafati de Mayoricis et sociorum (c), triginta sex libras et quatuordecim solidos monete Barchinone perpetue de terno (d), implicatas in decem jarris olei, in quibus sunt centum et decem et octo quartani et in triginta octo capitibus et medio de fustaneis de diversis coloribus, et in duabus savenis de seta (e). Que omnia, renunciando excepcioni rerum non receptarum (f) illuc promitto vendere bene et legaliter prout melius potero, et precium quod inde habeto fideliter implicare in cera. Et ipsa implicamenta, lucrum et capitale, sicut Deus ea salvaverit, convenio in tuum tuorumque posse reducere, facto dicto viatico (g). Et si forte mutavero aliud viaticum, teneat dictam comandam tibi mittere in quacumque navi, ligno vel barca venienti ad partes Barchinone (h). De lucro vero quod Deus in hac comanda dederit, habeam ego quartam partem et tu tres partes cum tuo capital (i). Sed hec comanda maneat ubique ad voluntatem Dei et tui redegum et fortunam (j). Et pro hiis omnibus complendis, obligo tibi et tuis me et omnia bona mea mobilia et immobilia (k).

Actum est hoc. VIº. idus madii anno Domini. Mº. CCº. octuagesimo.

⁵⁵ MADURELL MARIMÓN, J.Mª.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p.88.

⁵⁶ MADURELL MARIMÓN, J.Mª.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 185 (número 43 de la serie).

Signum Petri Ferrarii predicti, qui hec laudo et firmo.

Testes huius rei sunt Berengarius de Casis, junior, et Petrus Luppeti.

Signum Berengarii Luppeti, notarii publici Barchinone, qui hec scribe fecit et clausit, die et anno quo supra.

ACB. Diversorum C(d), caja 11, doc.632.

(a)- El documento recoge en primer lugar el nombre y estado civil de los sujetos intervinientes. Interviene el comendatario, Pere Ferrer de Bos, quien reconoce haber recibido comenda de María, viuda de Pere Malla, del que se nos aclara que fue comerciante de pieles.

(b)- El documento pasa a especificar que el destino del viaje es Mallorca, como en la comenda anterior, la ruta comercial corresponde al Mediterráneo occidental.

(c)- Seguidamente indica el nombre del barco en el que viajarán las mercancías, se nos informa que pertenece a Poncio Calafati de Mallorca.

(d)- La cuantía de la comenda es de treinta y seis libras y catorce sueldos. Como hemos indicado con respecto al documento anterior, las inversiones realizadas por comendantes para la ruta del Mediterráneo occidental eran de pequeña cuantía.

(e)- Se indica la mercancía en la que se va a invertir el dinero para transportarla en el viaje de ida, son diez jarras de aceite, treinta y ocho balas y media (*capitibus et medio*) de algodón de diversos colores y dos mantones (*savenis*) de seda. Se nos indica después que la mercancía de vuelta será cera. La mercancía que se transporta es la común en esta ruta.

(f)- Se indica que el comendatario renuncia al beneficio de la *exceptio rerum non receptarum*.

(g)- El comendatario se compromete a vender bien y lo mejor que pueda esta mercancía y que con el precio recibido comprará cera que luego venderá y devolverá la inversión en dinero. Las inversiones se pagarán hecho el viaje.

Parece que se trata de una comenda *per sparç*, en la que las mercancías de la comendante se venden por separado y el importe obtenido se invertía también comprando por separado la mercancía de vuelta. Sabemos que en los documentos más antiguos no se hacía mención expresa a que la comenda fuera *per sparç*, la mención aparecerá con posterioridad para distinguir el tipo de comenda⁵⁷.

(h)- El comendatario se reserva la facultad de cambiar de ruta y se compromete que, en tal caso, mantendrá el encargo que lo enviará con cualquier otro barco con destino a Barcelona.

(i)- El beneficio se reparte *ad quartum*.

(j)- Recoge la fórmula típica con la que se hace referencia al riesgo que asume la comendante, *Sed hec comanda maneat ubique ad voluntatem Dei et tui redegum et fortunam*.

(k)- Finaliza la declaración con una asunción de responsabilidad personal y patrimonial del comendatario.

⁵⁷ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 94.

El tercer documento que encontramos en la serie⁵⁸ proviene del ACB, del año 1292, otorgado de forma unilateral por el comendatario, recoge la aceptación por parte de Ramón Alemany de la comenda realizada por María, viuda de Pere Malla.

Ramón Alemany recibe de María, viuda de Pere Malla, 31 doblas de oro, con objeto de traer de Alejandría palo áloe y pimienta.

Sit omnibus notum, quod ego Raimundus Alamanni confiteor et recognosco vobis Marie, uxori quondam Petri de Medallia, et vestris, me in vestra comanda recepisse (a), in presenti viatico quod Facio ad partes Alexandrie in navi Guillelmi de Guanechs et sociorum, vel in quocumque loco dicta navis portum faciat causa mercandi (b), viginti et quinque libras et undecim solidos et sex denarios monete Barchinone de terno (c), implicatas in triginta una dupla mitiis boni auri et recte pensi (d). Unde, renunciando excepcioni peccunie non numerate et doli (e), promito dictam comanda illuc fideliter implicare in una libra de bono linyoloe et residuum in pipere (f). Et ipsa implicamenta, lucrum et capitale, sicut Deus ea salvaverit, convenio in vestrum vestrorumque posse reducere, facto dicto viatico. De lucro vero quod Deus in hac comanda dederit, deducto prius vestro capital, habeam ego quartam partem et vos tres partes cum vestro capitali (g). Set hec comanda maneat ubique ad vestrum redegum et fortunam (h). Et pro hiis omnibus complendis, obligo vobis et vestris me et omnia bona mea mobilia et immobilia, habita et habenda, renuncians super hiis omni juri, rationi et consuetudini contra hec repugnantibus(i).

Actum est hoc pridie idus octobris anno Domini .M^o .CC^o. nonagesimo secundo.

Signum Raimundi Alamanni predicti, que hec laudo et firmo.

Testes huius rei sunt Guillelmus de Sala et Carbonellus de Abadia.

Signum Guillelmi Lupetii, noterii publici Barchinone, qui hec scripsit et clausit die et anno quo supra.

ACD. Diversorum C (d), caja 11, doc. 718.

⁵⁸ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 197 (número 57 de la serie).

(a)- Los sujetos que intervienen son Ramón Alamanni como comendatario y, de nuevo nos encontramos a María, viuda de *Petri de Medalia*.

(b)- El destino del viaje es Alejandría (Egipto). En este caso la comenda se realizará en la ruta del Mediterráneo oriental⁵⁹.

El documento contiene la indicación del barco en el que se realizará el viaje, es el de *Guillelmi de Guanechs et sociorum*

(c)- La inversión realizada por María, viuda de Pere Malla asciende a la cantidad de veinticinco libras, once sueldos y seis denarios.

(d)- Su inversión se une a treinta y una doblas de oro. Podría entenderse que nos encontramos ante la aportación en comenda a un negocio ajeno⁶⁰ en la que María participa con una pequeña inversión sobre el monto total de la operación; pero el hecho de que la cantidad invertida por la comendante sea ínfima en relación al monto total a que asciende la operación nos hace pensar que podríamos estar ante una comenda a modo de depósito dinerario, invertido en un capital común que correspondería a varios comendantes con la finalidad de obtener rentabilidad al capital, más que una participación en una operación de importación de especias.

⁵⁹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp.21-24.

⁶⁰ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 96.

(e)- El documento contiene la renuncia del comendatario a las *exceptio non numeratae pecuniae* y a la *exceptio doli*⁶¹, y su compromiso de actuar rectamente y de buena fe.

(f)- Aparece detallada la mercancía de vuelta: una libra de palo aloe (*linyoloe*) et *residuum in pipere*. Estamos pues, ante una comenda de viaje al Mediterráneo oriental para traer especias. Se trata pues de un negocio de importación.

(g)- El reparto de los beneficios es *ad quartum* y se pagará concluido el viaje.

(h)- Se establece que el riesgo de la operación lo asume la comendante

(i)- Y que el comendatario responde con todo su patrimonio. Renunciando a todo derecho o costumbre contra esto.

El cuarto documento⁶² proviene del AHPB, es del año 1299, otorgado de forma unilateral por el comendatario, recoge la aceptación por parte de Vicenç Serradella de la comenda realizada por Sanxa, viuda de Bernat de Odena

Vicenç Serradella recibe de Sanxa, viuda de Bernat de Odena, 100 sueldos para llevar a Candía y Chipre, junto con sus mercancías.

Ego Vicentus Serradella, filius Martini Serradella, civis Barchinone, confiteor et recognosco vobis domine Sancie, uxori Bernardi de Otina, quondam civis Barchinone, mercatore (a), etc., quod habui et recepi a vobis et porto in vestra comanda in presenti viatico quod Facio ad partes Candie et

⁶¹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 102.

⁶² MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 201 (número 63 de la serie).

Xipri (b) in navi Eymerici Dusay et sociorum (c), vel ubicumque etc., centum solidos monete Barchinone de terno (d), implicatos simul cum meis mercibus sive rebus (e). Renunciando, etc., vendere et implicare ad meam noticiam simul cum meis implicamentis. Ad quartum denarium de lucro et vestri fortunam (f). Et obligo me et bona mea, etc.

Testes Bernardus de Rippa. Raimundus de Sancto Johanne, cives Barchinone.

AHPB. Pere Portell, man. año 1299, f. 5 vº. Publicado por Sayous, Les méthodes s. XIV, ap. C. Transcr. parcial.

(a)- En el documento intervienen Vicenç Serradella, hijo de Martín Serradella, comendatario y Sancha, viuda de Bernat de Odena, comerciante que fue de Barcelona, que actúa como comendante.

(b)- El documento explicita que el destino del viaje: Chipre y Candía (isla de Creta). Se trata de una ruta comercial en el Mediterráneo oriental que aparece ya consolidada en 1299, y que se consolidará como la gran ruta del comercio barcelonés durante el siglo XIV⁶³.

(c)- Queda identificado el armador del barco como *Eymerici Dusay et sociorum*. A Eymerici Dusay lo encontraremos en otros documentos en esta ruta comercial

(d)- La cuantía invertida en la comenda son cien sueldos. En esta ruta comercial el comendatario normalmente tomaba varias comendas de pequeña cuantía en cada viaje.

(e)- El documento identifica el tipo de comenda como *simul cum meis mercibus*.

⁶³ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp.25-27.

(f)- El beneficio es *ad quartum*.

El quinto documento⁶⁴ proveniente del AHPB, del año 1349, otorgado de forma unilateral por el comendatario, recoge la aceptación por parte de Bernat Arnau de la comenda realizada por Constança, viuda de Guillem Pontilià.

Bernat Arnau, mercader de Perpinyà, recibe en comanda de Constança, viuda de Guillem Pontilià, Plata para llevar a Beirut, Siria y Chipre.

Die martis .IIII^a. idus madii anno Domini .M.CCC.XLIX.

Ego Bernardus Arnaldi, Mercator de Perpiniano, confiteor et recognosco vobis domine Constancie, uxore Guillelmi Pontiliani, quondam civis Barchinone (a), quod tradidistis michi et ego a vobis habui et recepi et porto in vestra comanda, in presenti viaggio quod volente Domino facturus sum ad partes de Barut, de Suria et de Xipri, cum cocha absoluta a summo pontifice et licenciata a domino rege, Petri de Cros et Petri Pochasanch, civium Barchinone, vel ubiqueque dicta cocha portum fecerit causa mercandi (b), triginta libras monete Barchinone de terno, implícitas in argento, ad rationem sexaginta septem solidis et .VI. denariis pro marchio Barchinone de lege (c).

Unde, renunciando etc.(d), promitto implicare ad meam cognitionem ad IIII. denarium lucri (e) etc. Et pro hiis complendis, obligo vobis et vestris me et omnia bona mea etc (f). Hec tamen comanda etc.

Testes magister Berengarius Ferrarii, phisicus de villa de Arbucis, et Johannes Spitalis.

AHPB. Jaume Ferrer, leg.5, man. 1349 (mayo), f.16 v.º.

(a)- Los sujetos que intervienen en la operación son Bernat Arnau, mercader de Perpiñan y Constanza, viuda de Guillem de Pontilia, ciudadano que fue de Barcelona.

(b)-El destino del viaje es Chipre, Beirut y Siria. A partir de la caída de San Juan de Acre en 1291 que motivó la prohibición

⁶⁴ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 237 (número 103 de la serie).

pontificia del comercio con tierras del Sultán de Egipto se produce un cambio en las rutas comerciales, apareciendo Chipre como nuevo centro comercial.

Los catalanes obtuvieron un privilegio que les garantizaba un arancel moderado en sus exportaciones a Chipre, lo que favoreció que la ruta comercial a Chipre se convirtiera en la ruta del comercio barcelonés durante la primera mitad del siglo XIV. De Chipre se enlazó con Beirut, donde consta la existencia de un consulado catalán desde 1347 y de Beirut se enlazó con Damasco. Convirtiéndose en la ruta típica de Oriente en el siglo XIV⁶⁵.

El documento especifica, no sólo el nombre de los propietarios del barco en el que es transportada la mercancía, *Petri de Cros et Petri Pochasanch*, ciudadanos de Barcelona, también se hace constar que el barco cuenta con las licencias pertinentes del Papa y del Rey para hacer el viaje.

(c)- La cuantía invertida por la comendante es de treinta libras invertidas en plata. El documento contiene una comenda de exportación de plata, exportaciones que experimentan una fuerte crecida a partir de 1349 debido al aumento del precio que experimenta la plata en esa época, especialmente en Oriente. Este fenómeno dio lugar a una modalidad contractual de comenda de viaje que se separa del tipo corriente porque no existe mercancía de retorno. Sabemos que el dinero, ya sea en forma de moneda, de metales preciosos o de cambio figuraba durante los siglos XIII y XIV

⁶⁵ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 24-25.

siempre entre las exportaciones. En el siglo XIII hasta mitad del siglo XIV se trataba de moneda extranjera de oro y plata lo que nos da indicios de su abundancia en Barcelona consecuencia de una balanza de pagos favorable; a partir de mediados del siglo XIV las exportaciones de dinero tienen lugar en monedas nacionales o en plata, como es el caso de nuestra comenda, como consecuencia de una balanza de pagos de signo desfavorable⁶⁶.

(d)- La renuncia a los beneficios de excusión y división de acciones viene recogida como una cláusula de estilo.

(e)-Con respecto al reparto de beneficios este se hará *ad quartum, promitto implicare ad meam cognitionem ad.III. denarium lucri*. En estas comendas de exportación de plata, como pone de relieve García Sanz⁶⁷, el beneficio está en la valoración que se hace de la plata, en este contrato concreto de sesenta y siete sueldos, mientras que el valor de la misma estaba en sesenta sueldos según el Glosario Histórico de numismática (GHN).

(f)- El documento finaliza con las cláusulas de estilo de responsabilidad patrimonial del comendatario, recogida de forma abreviada.

El sexto documento ⁶⁸ proviene del AHPB, del año 1351, otorgado de forma unilateral por el comendatario, recoge la aceptación por

⁶⁶ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 54-56.

⁶⁷ MADURELL MARIMÓN, J.M^a. - GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 109.

⁶⁸ MADURELL MARIMÓN, J.M^a. - GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 241-242 (número 108 de la serie).

parte de Eimeric Dusay de la comenda realizada por Francisca, viuda de Berenguer Sa Verneda, del que se señala que fue mercader de Barcelona.

Eimeric Dusay recibe en comanda de Francisca, viuda de Berenguer Sa Verneda, 150 libras, 9 sueldos, 6 dineros por plazo de dos años.

Die Lune vicésima die mensis junii anno predicto (1351)

Ego Eymericus de Usay, mercator civis Barchinone, confiteor et recognosco vobis domine Francisce, uxori Berengarii Saverneda, quondam mercatoris civis Barchinone (a), quod tradidistis michi in comanda centum et quinquaginta libras et novem solidos et sex denarios monete Barchinone de terno (b), quas ego de vestri voluntate misi, posui et converti in comuni meo, quod rego in arte mercature, de quo computare debeo, Deo dante, hins ad duos annos proxime venturos (c). Et ideo, renunciando excepcioni dicte peccunie non numerate et comande predicte non habite et non recepte et doli mali et accioni in factum ac omni alii juri, Usui, racioni et consuetudini in contrarium venientibus (d), convenio et promito vobis, quod cum dictis centum et quinquaginta libris, novem solidis et sex denariis, simul cum alia peccunia, rebus et mercibus meis, me intromitam et mercabo ac lucrabor seu per factores et negociatores meos intromiti, mercari et lucrari faciam, Deo Dante, emendo scilicet et vendendo quascumque res et merces que michi et dictis factoribus et negociatoribus meis útiles videbuntur, portanto et aportando, mitendo et retromitendo cambia, mutua, deposita, credencias sive speras faciendo, et alio modo negociando et arriscando, tam per terram quam per mare quam aquam dulcem quam stagnum, in quibuscumque mundi partibus Deus michi administraverit, partibus prohibitis dumtaxat exceptis(e).

Item, convenio et promito vobis, quod cum super predicto comuni ad divisionem seu finale comptum contigerit seu placuerit me venire, restituam et tradam ac solvam vobis vel vestris, aut cui seu quibus vos volueritis, predictas omnes centum et quinquaginta libras, novem solidos et sex denarius dicte monede, si et prout tunc Dominus Deus salvaverit, et quod de omni lucro, quod Dominus Deus dederit predictis centum et quinquaginta libris et novem solidis et sex denariis sive predicto comuni meo, pro rata ipsarum dabo vobis tres partes fideliter et integriter, factis de ipso lucro quatuor equalibus partibus, retenta michi de ipso lucro reliqua quarta parte pro meis industria et labore (f).

Convenio etiam et promito vobis, quod super predictis ero vobis et vestris fidelis et legales, dicens vobis et vestris de omnibus veritatem, ita quod omnis dolus malus et fraus inde aberunt. Et quod in fine seu dicto compoto

finali quod faciam de dicto comuni meo, tradam vobis vel vestris de dicta comanda vestra albarannum, cui albaranno et contentis in eo per nos et nostros tradi debeat et stari (g).

Retineo tamen et salvo michi, quod ego, interim donec ad dictam divisionem seu dictum comptum finale super dicto comuni venero, ut est dictum, non teneam vobis nec vestris de dicta comanda de capital scilicet nec lucro eiusdem restituere aliquid sive dare (h).

Ego enim, pro predictis attendendis firmiter et complendis, obligo vobis et vestris me et omnia bona mea mobilia et immobilia ubique habita et habenda.

Preterea dicta comanda vestra sit ubique in dicto comuni meo ad vestri redigum, periculum et fortunam, prout Dominus Deus salvaverit peccuniam, res et bona dicti comunis mei per libram et solidum computando(i).

Actum est hoc Barchinone.

Testes Franciscus de Plano et Bernardus de Casanova.

AHPB. Jaume Ferrer, leg.2, manual año 1351 (mayo-agosto), f. 45.

(a)- Intervienen Eimeric Dusay como comendatario y Francisca, viuda de Berenguer Sa Verneda, como comendante.

(b)- El comendatario reconoce haber recibido una comenda por la cantidad de ciento cincuenta libras, nueve sueldos y seis denarios.

(c)- El dinero se le entrega al comendatario para que negocie con él en sus actividades habituales como comerciante, tal como se infiere del uso en el documento de los términos *in comuni me*. Este tipo de comendas consisten en aportar dinero a un negocio ajeno, lo que parece indicar que el comendatario negociaba con el dinero de otras personas, a semejanza de las comendas de viaje *in meo comuni*.

Se trata de una comenda a plazo cierto. El plazo de tiempo por el que se entrega el dinero, son dos años. El comendatario no devolverá nada antes de ese tiempo.

(d)- El documento recoge, tal y como hemos visto en las anteriores comendas, las cláusulas de estilo por las que el comendatario renuncia a excepciones y acciones.

(e)- En el documento se describe con detalle la actividad a realizar y las condiciones. Especifica que el comendatario añadirá a la cantidad entregada por la comendante otra similar, se trata pues de una comenda bilateral, con la que negociará en términos muy amplios (exportando o importando, llevando o trayendo cambio, prestando, haciendo depósitos...)

Al tratarse de una comenda bilateral, con igual aportación de ambas partes, siendo estas de una cuantía elevada, podemos pensar que estamos ante una comenda o inversión en un negocio ajeno, descartando que se trate de un simple depósito, pues la aportación es sustancial para el negocio del comendatario, más allá de lo que sería un simple depósito.

Aclara que la actividad la desarrollará él personalmente o a través de sus factores, lo que nos hace pensar en una organización comercial estable o más o menos permanente.

La actividad la desarrollará por tierra, por mar, por agua dulce... y por cualquier parte del mundo, siempre que no esté prohibido. Tiene por tanto carácter internacional.

(f)- El reparto de beneficios *esad quartum*.

(g)- El comendatario promete que desarrollará su actividad de buena fe y fielmente. Y que de lo dicho y negociado entregará

albarán. El compromiso de actuar de buena fe resulta especialmente relevante en esta comenda pues comendatario y comendante participan como socios, *in meo comuni*.

(h)- El comendatario aplazará el pago hasta pasados dos años, cuando finalicen los acuerdos.

(i)- Finaliza recogiendo las cláusulas típicas que regulan la responsabilidad del comendatario y la asunción del riesgo por la comendante.

El séptimo documento⁶⁹ proviene del AHPB, otorgado en el año 1379, recoge la aceptación por parte de Miquel Buguera de la comenda realizada por Francisca, viuda de Pere Rubió, mercader de Barcelona.

Miquel Buguera recibe en comanda de Francisca, viuda de Pere Rubió, 200 libras, para invertir en una sociedad.

Die sabbati .XXX^a. die mensis julii anno a Nativitate Domini .M^o .CCC^o .LXX^o .IX^o.

Sit omnibus notum, quod ego Michael Buguera, mercator civis Barchinone, confiteor et recognosco vobis nomine Francisce, uxori Petri Robioni, quondam mercatoris civis dicte civitatis (a), quod habui et recipi a vobis et teneo in vestra comanda ad mercandum, ducentas libras monete Barchinone de terno (b), quas de voluntate vestra posui et misi in comune societatisquam noviter contraxi cum aliquibus sociis meis (c). Et ideo, renunciando excepcioni non numerate peccunie et comanda non habite et non recepte et doli mali et accioni in factum et omni alii juri, rationi et consuetudini contra hec repugnantibus (d), convenio et promitto vobis, quod cum dictis ducentis libris, simul cum peccunia mea et dictorum sociorum meorum, mercabor et negociabor ac percaciabor, et mercari, negociari et percaciari faciam per prefatos socios et factores ac negociatores meos, in quibuscumque locis voluero, emendo scilicet et vendendo res et

⁶⁹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a. - GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 269-270 (número 142 de la serie).

merces quascumque, et eas portando, mitendo et transmutando, tradendo, cambiando (e), comandando ac etiam arriscando per mare, terram et aquam dulcem, et hoc semel et pluries faciendo, inhiendo et contrahendo et aliter negociando, prout michi sociis ac factoribus seu negociatoribus meis melius videatur. De lucro vero quod, volente Domino, quesitum fuerit cum dicta comanda, habeam ego, pro opere seu labore meis et sociorum et factorum seu negociatorum meorum, quartam partem, et vos residuas tres partes simul cum vestro capitali predicto. Promittens vobis, quod super hiis bene, fideliter et legaliter me habebō et computabo vobiscum et vestris super predictis, quando et quociens a vobis vel vestris inde fuero requisitus, et quod dicam et scribam vobis et vestris de omnibus veritatem, et quod, facto compoto et reddita ratione, et computato de dicta societate, de qua computare tenemus ego et socii mei hinc ad duos annos proxime venientes, restituam et tradam vobis vel vestris aut cui volueritis et (causam) vestram comanda et totum id quitquid et quantum apparuerit me vobis debere reffundere et tornare, sine aliqua videlicet dilacione, excusacione et excepcionē et absque omni dampno, interesse et missione vestri et vestrorum (f). Et quod restituam et emendabo vobis et vestris ad vestram voluntatem, si quas missiones, dampna et interesse vos et vestri feceritis et sustinueritis pro predicta comanda vestra vel aliqua eius parte petenda, exigenda et habenda in iudicio vel extra. Et credatur vobis et vestris super ipsis missionibus, dampnis et interesse, plano et simplici verbo, nullo alio probationum genere requisito. Et pro hiis complendis et attendendis, tenendis et observandis, obligo vobis et vestris me personaliter et omnia bona mea mobilia et immobilia, habita et habenda. Predicta autem comanda vestra eat, maneat, stet et sit ubique ad usum maris et gencium et ad vestri et vestrorum rescum, periculum et fortunam (g). Et hec omnia supradicta et singular facio, paciscor et promitto vobis dicte domine Francisce, uxori dicti Petri Robioni quondam, necnon et vobis notario infrascripto, tanquam publice persone, pro ea et pro aliis eciam personis quarum interest et intererit, recipienti et paciscenti ac eciam legitime stipulanti.

Actum est hoc Barchinone tricesima die mensis julii anno a Natioitate Domini millesimo trescentesimo septuagesimo nono.

Signum Michaelis Buguera predicti, qui hec laudo et firmo.

Testes huius rei sunt Jacobus de Argentonā, mercator et Bernardus Serra, scriptor, cives Barchinone.

AHPB. Felip Gombau, leg.2, man. año 1379 (mayo.noviembre), f. 18 v.º.

(a)- Intervienen en el negocio, Miquel Buguera, mercader de Barcelona, como comendatario y Francisca, viuda de Pere Rubió, también mercader de Barcelona, comendante.

(b)- La cantidad invertida por Francisca es de doscientas libras.

(c)- Nos encontramos ante una comenda *missa in societate*⁷⁰. Se trata de una aportación de capital a un negocio ajeno en el que el comendatario es una sociedad. En estos casos, uno de los socios de la sociedad, actuando en nombre de ésta (en nombre de todos los socios), recibía en comenda de personas, que no eran socios, una cantidad de dinero, generalmente importante, con objeto de ingresarla en la sociedad, refundiéndola con el capital de esta, para negociarlo en su conjunto durante el tiempo que estuviera vigente la sociedad.

A la disolución de la sociedad el comendante debía recibir, la cantidad encomendada más las tres cuartas parte correspondientes al lucro de esa cantidad, en proporción al lucro total de la sociedad, deducido por los socios gestores la cuarta parte restante del lucro.

Este tipo de inversión no nació en el ámbito del gran comercio internacional, sino en la artesanía local y en el comercio interior en los últimos años del siglo XIII. En el siglo XIV este tipo de comenda adquirió importancia en el comercio internacional porque era el medio de canalizar capitales importantes hacia las grandes sociedades mercantiles que durante esta centuria se constituyeron

⁷⁰ MADURELL MARIMÓN, J.M^a. - GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 97-100.

en Barcelona con objeto de comerciar de modo permanente en las principales plazas comerciales del mundo entonces conocido.

Para Sayous este tipo de comenda originaba una verdadera sociedad comanditaria, mientras que para García Sanz los comendantes no tenían la cualidad de socios de la sociedad comanditaria; aunque entiende que este tipo de comenda es el antecedente inmediato de la sociedad comanditaria⁷¹.

(d)- Contiene la renuncia tipo a beneficios y excepciones.

(e)- La cuantía de doscientas libras será invertida en las operaciones que realice esta sociedad, veremos como la descripción de la comenda es muy amplia en cuanto a negocios que se puedan realizar con el dinero y lugares donde puedan realizarse, estos parecen responder a las actividades que de modo habitual realiza la sociedad formada por los comendatarios. Se hace la comenda por un tiempo y para actividades habituales.

(f)- El dinero se entrega por un plazo de dos años, al finalizar el cual, la sociedad rendirá cuentas y repartirá los beneficios, entregando la cantidad aportada y el lucro a la comendante. Los beneficios se reparten *ad quartum*.

(g)- A lo largo del contrato se recogen las cláusulas típicas de renuncia a excepciones, la responsabilidad patrimonial del comendatario y la asunción del riesgo por la comendante.

⁷¹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 99.

El octavo documento⁷²proviene del AHPB, otorgado en el año 1395, recoge la aceptación por parte de Pere Fàbregues, Berenguer de Pontic y Bernat Duran de la comenda realizada por Elisenda, viuda de Antoni Bertran.

Pere Fàbregues, Berenguer de Pontic y Bernat Duran reciben en comanda de Elisenda, viuda de Antoni Bertran, 27 libras 10 sueldos, para emplearlas en su negocio de la "pella".

Die mercuri .XXIII. die mensis novembris anno predicto (1395).

Noverint universi, quod nos Petrus Fàbregues, Berengarius de Pontich et Bernardus Duran, fornerius, cives Barchinone, confitemur et recognoscimus vobis domne Elicsendi, uxori Anthonii Bertrandi, quondam flaquerii civis dicte civitatis (a), quod habuimus et recepimus a vobis et tenemos in vestra comanda ad mercandum, viginti septem libras et decem solidos monete Barchinone de terno (b). Et ideo, renunciando excepcioni peccunie non numetate et in comanda vestra predicta non recepte et doli mali et accioni in factum et omni alii juri, racioni et consuetudini contra hec repugnantibus (c), quilibet nostrum in solidum convinimus et promittimus vobis, quod nos dicti Petrus Fàbregues et Berengarius de Pontich cum predictis .XXVII. libris et decem solidis, simul cum quadraginta libris dicte monete propriis dictorum Petri et Berengarii, quas insimul missimus in comuni (d), nos intromitemus, mercabimus et negociabimus, emendo scilicet et vendendo pannos lane et cadins et de ipsis, prout nobis dicto Petro et Berengario videbitur, faciendo vestes, capucia, caligas, capisayos et alia opera de peya, et illos, illas et illa portando, mittendo et retransmittendo per terram tantum ac vendendo per nundinas et fora et in civitate Barchinone et per quecunque alia loca et hoc semel et pluries faciendo, contrahendo et aliter arriscando et negociando infra tamen dominacionem domini regis Aragonum (e), prout nobis dictis Petro et Berengario ad utilitatem dicte vestre comande et tocuis dicti comunis nostri dictorum Petri et Berengarii fuerit bene visum. Ita tamen quod nos dicti Petrus et Berengarius habeamus pro opere et laboribus nostris medietatem lucri quod, Domino largiente, quesitum fuerit cum dictis .XXVII. libris et decem solidis dicte vestre comande (f).

Promittentes vobis quod in et super predictis bene, fideliter, legaliter atque bene nos habebimus et dicemus et scribemus vobis et vestris, de omnibus que tangant dictam vestram comanda, veritatem. Et computabimus vobiscum et

⁷² MADURELL MARIMÓN, J.M^a. - GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 287-288 (número 158 de la serie).

vestris de et super predictis, quando et quotiens volueritis et a vobis fuerimus requisiti. et facto ipso compoto et reddita ratione, reddemus, restituemus et solvemus vobis et vestris, aut cui sive quibus volueritis loco vestri, predictas vigente septem libris et decem solidis vestris (g), in continente scilicet cum et ubique a vobis vel vestris inde fuerimus requisiti, sine aliqua videlicet dilacione, excusacione et excepcione et absque omni dampno, missione et interesse vestri et vestrorum. Et quod reddemus, restituemus et trademus vobis et vestris, ad vestram vel eorum voluntatem indilate, omnes et singulas missiones, sumptus, dampna et interesse, si quas vel si que vos vel vestri facietis vel sustinebitis quovis modo pro predicta vestra comanda et lucro cum dictis viginti septem libris et decem solidis fiendo vel aliqua earum parte seu quantitate pretendis, exhigendis, recuperandis et habendis in iudicio vel extrajudicium. Super quibus missionibus, sumptibus, dampnis et interesse credatur vobis et vestris plano et simplici verbo, nullo alio probacionum genere requisito. Et pro hiis complendis et firmiter attendendis, obligamus nos omnes predicti vobis et vestris nos personaliter et omnia bona nostra mobilia et immobilia, habita et habenda. Renunciantes quantum ad hec beneficio novarum constitutionum et dividendarum accionum et consuetudini Barchinone loquenti de duobus vel pluribus in solidum se obligantibus.

Et ego dictus Petrus Fabregues, quia minor sum viginti quinque annis, maior vero viginti duobus, renuncio quantum ad hec benefificio minoris etatis et ignorancie et restitutionis in integrum, et nos omnes omni alii juri hiis obviam venienti. Et ad majorem cauthelam ego dictus Petrus Fabregues juro sponte in animam meam per Dominum Deum et eius sancta quatuor Evangelia, minibus meis corporaliter tacta, predicta omnia et singula attendere et complere, tenere et observare et in aliquo non contra facere vel venire ratione minoris etatis dumtaxat (h).

Predicta vero comanda vestra eat, maneat et sit ubique ad vestri risicum, periculum et fortunam, prout Dominus Deus salvaverit res et merces tocius dicti comunis nostrorum dicti Petri et Berengarii per solidum et libram computando (i).

Hec igitur omnia et singula supradicta facimus, paciscimur et promittimus vobis, necnon et notario infrascripto tanquam publice persone pro vobis et pro aliis etiam personis quarum interest et intererit recipienti et paciscenti ac etiam legittime stipulanti.

Actum est hoc Barchinone vicesima quarta die mensis novembris anno a Nativitate Domini .M^o .CCC^o .XC^o .quinto.

Signum Petri Fabregues, jurantis. Signum Berengarii de Pontich, predictorum, qui hec laudamus et firmamus, presentibus testibus Petro Oloti, textore fustaneorum, Frosino Bonanati et Jacobo Juglar, scriptore,

civibus Barchinone. Signum Bernardi Durandi predicti, qui hec laudo et firmo dicta die, presentibus testibus venerabilim Petro Arnaldi Marquesii, dominoi Castri de Ruppe civique Barquinone et dicto Jacobo Juglar, scriptore Barchinone.

AHPB. Bernat Nadal leg. 52, man. com. años 1393-1397, f. 90. Cancelada a 12 de enero de 1406 (j).

(a)- En el documento encontramos tres comendatarios, Pere Fàbregues, Berenguer de Pontic y Bernat Duran, uno de ellos, Pere Fàbregues es menor de edad. Consta que son panaderos y ciudadanos de Barcelona.

La comendante es Elisenda, viuda de Antonio Beltrán, ciudadano de Flaquer (Mataró).

(b)- La comendante aporta veintisiete libras y diez sueldos. A la que Pere Fàbregues y Berenguer de Pontic añaden cuarenta libras *in comuni*.

(c)- Se recoge la cláusula tipo de renuncia a beneficios y excepciones.

(d)- El documento nos indica que la inversión de la comendante se hace *inmissa in communi*. En este tipo de comenda los comendatarios solían ser más de uno y suponía la formación de una verdadera comunidad o masa común. Además, nos encontramos ante una comenda bilateral⁷³.

(e)- El encargo consiste en comprar tejidos y fabricar con ellos prendas de vestir de uso común para venderlas en el mercado

⁷³ MADURELL MARIMÓN, J.M^a. - GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 95-96.

interior. Esta actividad se denominaba “pella” o “peya”, tal y como recoge nuestro documento. En el siglo XIV, a la actividad comercial catalana tradicional de la exportación de tejidos, se añade la exportación de manufacturas nacionales. Esta actividad comercial se desarrollaba por tierra, en los mercados interiores y también en el Reino de Aragón⁷⁴.

(f)- Los comendatarios se quedan con la mitad del beneficio. Podemos pensar que al tratarse de comercio interior que se desarrolla por tierra, la comendante no asume un gran riesgo y por tanto se reduce la proporción de sus beneficios, no acogiéndose al reparto *ad quartum*. También se valorará al establecer la proporción del reparto de beneficios por mitad el hecho de que los comendatarios arriesgan también su capital y realizan ellos el trabajo de la manufactura.

(g)- Los comendatarios se comprometen a actuar de buena fe, aspecto relevante en este tipo de comendas de carácter bilateral en la que las partes se comportan o asumen el papel de socios.

Los comendatarios se comprometen a pagar en el momento en que sean requeridos, Sayons⁷⁵ estima que estas cláusulas son típicas de las comendas depósito. Se trata de comendas en las que la restitución del capital y los beneficios se produce en dinero y en los contratos se introducía una cláusula de estilo en la que se especificaba qué empleo y en qué condiciones era posible hacer uso

⁷⁴ MADURELL MARIMÓN, J.M^a. - GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 48-49.

⁷⁵ SAYONS, A.E. «Les méthodes commerciales de Barcelone...»,cit.,p. 171.

del capital y una cláusula de estilo reforzando el carácter fiduciario del contrato “fideliter”.

Esta comenda depósito es propia del comercio local, en el que las ventas se hacen al detalle y el comendatario puede asegurar la devolución en cualquier momento. No podría hacerse lo mismo cuando se trata de comercio internacional, en el que el comendatario no puede comprometerse a la restitución del capital más que al fin de la operación o del viaje.

Atendiendo a las observaciones de Sayous podríamos plantear la posibilidad de que a pesar de ser calificada en el documento como comenda *missa in communi*, en realidad la intención de la comendante es hacer un depósito de su capital con el que obtener rentabilidad, sin excesivos riesgos.

(h)- Los comendatarios renuncian a los beneficios de excusión y división y el comendatario menor de edad, a los propios de su condición de menor.

(i)- El riesgo de la inversión lo asume la comendante.

(j)- La comenda consta cancelada en el año 1406.

3.4- Mujeres solteras hacen comendas a terceros

El primer documento que encontramos proviene del ACB⁷⁶, otorgado en el año 1301, recoge la aceptación por parte de Guillem

⁷⁶ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 206-207 (número 72 de la serie).

de Malla de la comenda realizada por Guillermina, hija de Pere de Ponterró.

Guillem de Malla, hijo del difunto Pere de Malla, recibe en comanda de Guillerma, hija de Pere de Ponterró, de San Salvador de Breda, 80 sueldos en mercancías, para llevarlas a Valencia con las suyas.

Sit omnibus notum, quod ego Guillelmus de Medalia, filius Petri de Medalia, pelliparii quondam, confiteor et recognosco vobis Guillelme, filie Petri de Ponterró quondam, de parrochia ecclesie sancti Salvatoris de Brea (a), quod habui et recepi a vobis et porto in comanda vestra, in viatico quod nunc factururus sum ad partes Valencie, in quacumque barcha vel ligno illuc vadam vel ad quascumque alias partes vadam causa mercanti (b), octuaginta solidos monete Barchinone de terno (c), implicatos simul cum mercibus meis, quas porto in dicto viatico. Unde, renunciando excepcioni non numerate peccunie et comande non recepte, promito vobis, quod predictas merces meas, in quibus implicui predictos octuaginta solidos vestros, vendam, cum fuero in dictis partibus ad quas vado, sicut melius potero, et precium quod de ipsis habebó, scilicet partem vestram, implicabo in mercibus, in quibus implicabo precium quod habebó de mercibus meis. Et ipsa implicamenta, scilicet partem vestram, sicut Deus ipsam salvaverit, promito in vestrum posse fideliter reducere(d). De lucro autem quod Deus in hac comanda dederit, levato vobis primitus vestro capitali, habeam ego quartam partem et vos habeatis residuas tres partes ipsius lucri cum dicto vestro capitali (e). Hec autem comanda eat, maneat et redeat ad voluntatem Dei et vestri redegum et fortunam. Et pro his complendis, obligo vobis et vestris me et omnia bona mea mobilia et immobilia, habita et habenda (f).

Actum est hoc tercio decimo Kalendas augusti anno Domini millesimo trecentesimo primo.

Signum Guillelmi de Medalia predicti, qui hec laudo et firmo.

Testes huius rei sunt Bonanatus de Valle Vitraria et Bartholomeus Raspay.

Signum Petri Merci, notarii publici Barchinone, qui hec scribi fecit et clausit die et anno quo supra, cum literis apposis in línea secunda ubi scribitur "vestra".

ACB. Diversorum C(d), caja 33, doc. 1224.

(a)- Guillermo Malla, hijo de Pere de Malla reconoce comenda de Guillerma, mujer aparentemente soltera, identificada por su filiación como hija de Pedro de Ponterró.

(b)-El destino del viaje es Valencia, el viaje se hará en barco, sin especificar la nave.

(c)-La comenda asciende a ochenta sueldos.

(d)- Invertidos *simul cum mercibus meis*. En el documento se detalla cómo se hará la inversión.

(e)-El reparto de los beneficios es *ad quartum*.

(f)- El documento recoge las cláusulas de estilo típicas en cuanto a responsabilidad, riesgo y actuación de buena fe.

El segundo documento proveniente del AHPB⁷⁷, otorgado en el año 1359, recoge la aceptación por parte de Francesc Ferran de la comenda realizada por Saurina, hija de Ponç Cenrós y de su difunta esposa, Gualde.

Francesc Ferran recibe en comanda de Saurina, hija de Ponç Cenrós, de Santa María de Lavit, 100 sueldos como depósito mercantil.

Die mercurii .XXI^a die augusti anno predicto (1359).

Ego Franciscus Ferrandi, mercator Barchinone, confiteor et recognosco vobis domine Saurine, filii Poncii Çenros et domine Gualde, eius uxori quondam, de parrochia Beate Marie de Çavit, diocesis Barchinone (a), quod habui et recepi a vobis et teneo in vestra comanda seu puro deposito centum solidos monete Barchinone de terno (b), quos michi comendastis ratione mercanti simul cum bonis meis (c), tam per mare quam per terram(d), et quod dicti centum solidi vadant et redegum et fortunam vestri. Et ideo, renunciando etc. convenio et promitto vobis, quod predictos centum solidos cum medietate lucri (e), quod Deus in eis dederit, restituam, et solvam vobis et vestris, cum vobis placuerit, statim scilicet cum a vobis vel vestris super his fuero requisites, sine omni scilicet dilacione etc. Et quod restituam etc. Et credatur vobis etc. Et pro hiis complendis et firmiter attendendis, obligo vobis et vestris me et omnia bona mea etc.

⁷⁷ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 242(número 109 de la serie).

Testes Anthonius Belver, Berengarius Gualanor et Jacobus Terrassa, scriptores.

AHPB. Pere Borrell, leg. 2, manual 5 julio 1359-13 noviembre 1360, f.18.

(a)- En el documento, Francesc Ferran acepta una comenda de Saurina, parece ser mujer soltera, pues se refieren a ella por su filiación de hija de Poncii Çenros y de Gualalde.

(b)-La comenda asciende a la cantidad de cien sueldos, que se especifica se entregan en depósito.

(c)- Los entrega para que sean invertidos en el comercio, *simul cum bonis meis*, para ser negociados conjuntamente en las mismas mercaderías que el comendatario.

(d)- No se concreta el destino del viaje, salvo que el comercio se hará por tierra o mar.

(e)-En este caso el beneficio obtenido por la comandante es por mitad. Posiblemente se ha valorado por las partes el escaso riesgo que asume con esta inversión la comandante, lo que disminuye su retribución en favor del comendatario.

Por la escasa cuantía de la comenda, podemos concluir que para la comandante la operación consistiría en una comenda depósito a fin de obtener réditos, lo demuestra el hecho que no se especifica ni las mercancías ni el destino concreto, ni el contenido del encargo; para el comendatario aceptar este tipo de depósitos supone una forma de financiación de sus operaciones. Además, se especifica que el beneficio se pagará cuando lo solicite la comandante.

3.5- Mujeres casadas hacen comendas a un extraño

El primer documento es del AHPB⁷⁸. Este contiene una serie de veintisiete comendas de diversas personas tomadas por Nicolau Sermona y otros, para un viaje a Chipre, Rodas y Candía.

Transcribiremos el primer instrumento, que contiene la comenda completa y transcribiremos a continuación las realizadas por mujeres que se adhieren a esta.

(1) *Die martis .III. nonas madi anno predicto (5 de mayo 1349)*

Nos Nicholaus Sermona et Eymericus de Dusay, mercatores cives Barchinone, confitemur et recognoscimus vobis venerabili Raimundo de (S)ancto Clemente, civi Barchinone (a), quod tradidisti nobis et nos a vobis habuimus et recepimus et ego, dictus Nicholaus, porto in comanda vestra in presenti viagio quod volente (Domi) no factururus sum ad partes Xipri et de Rodes o de Candia (b), cum cocha Petri Carbonelli, civis Barchinone (c), vel ubicumque dicta cocha portum faciet causa mercandi, viginti libras monete Barchinone de terno implícitas in argento comunis rationis nostre (d). Et ideo, renunciando etc. convenimus et promittimus vobis uterque nostrum in solidum, quod ego, dictus Nicholaus, vendam predictum argentum nostre comunis rationis in dictis partibus, ut melius potero bona fide, et precium quod inde habebó, partem inde vobis contingentem racione huius vestre comande, ibidem fideliter implicabo in quadam sclava (e). Quodquidem implicamentum promittimus uterque nostrum in solidum in posse vestro reducere, facto viagio ante dicto. Ita tamen ad .IIII. denarium lucri(f). Et pro hiis complendis etc. uterque nostrum in solidum obligamus nos etc. Renunciantes etc. Hec tamen comanda etc.

Testes Berengarius de Sarriano, Franciscus Company et Petrus Huyastrelli.

Nota marginal: Fuit cancellata de partium voluntate . X. Kalendas augusti anno Domini .M.CCC.L. (23 de julio 1350) (g)

(2) *Simile instrumentum comande fecerunt domine Isabeli, uxori venerabilis Berengarii de Valle Sicha, quondam civis Barchinone (a), de aliis*

⁷⁸ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 229 (número 99 de la serie).

viginti libris, implicitis in introitu in argento comunis nostri et in redditu in queda(m) sclava (b). Fiat ut supra.

Testi predicti.

Nota marginal: Fuit cancellata de partium voluntate . IX. Kalendas augusti anno Domini .M.CCC.L. (24 de julio 1350).

(a)-En el documento de 1349 (documento 1) figuran como comendatarios Nicholaus Sermona y Eymericus de Dusay, este último aparece en documentos anteriores como armador.

A la comenda realizada por los anteriores se une en los mismos términos como comendante Isabel, mujer del venerable Berengario de Valle Sicha, ciudadano de Barcelona (documento 2).

(b)- El destino es Chipre, Rodas y Candía.

(c)- Se indica, en el documento (1) el barco en el que se hará el viaje.

(d)-La cuantía de la comenda realizada por Isabel asciende a veinte libras, invertidas en plata. Idéntica inversión que el comendante del documento (1).

(e)-La comenda es del tipo *missa in communi*, el dinero se invierte en la compra de mercancía común. Esta forma de inversión de la comenda de viaje suponía la formación de una verdadera comunidad o masa común con el cargamento de un buque o simplemente con determinada cantidad de mercancías. Esta masa de bienes se valoraba y dividía en partes alícuotas⁷⁹.

⁷⁹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 95.

El encargo consiste en vender la plata y comprar una esclava. La exportación de moneda de oro y plata es habitual durante los siglos XIII y principios del XIV⁸⁰.

La importación de esclavos es frecuente a partir de la mitad del siglo XIV, pues a raíz de la peste negra (1347-1348) disminuyó la población laboral y se hizo necesaria la importación de mano de obra esclava. En muchas ocasiones se trataba de esclavas jóvenes destinadas al servicio doméstico. El precio de los esclavos era elevado, en este caso sólo se trae una esclava. La importación se realizaba desde Chipre y Rodas, además de Bizancio y Palestina⁸¹.

(f)-El beneficio se reparte *ad quartum*. Se liquidaba *el comú*, devolviendo a cada capitalista su capital y el lucro correspondiente a dicho capital.

(g)- En nota marginal figura que el documento es cancelado en 1350.

A la comenda del documento 1, se une la siguiente:

(6) Simile instrumentum fiat vobis domine Agneti, uxori Guillelmi Campis, quondam mercatoris civis Barchinone (a), de (quin)quaginta libris, decem et septem solidis Barchinone (b), implicitis in .XXX. gerris o (lei) soluto (na)ulo, emerciare in succaro de señor vel in pulvere succaris de Xipro et altera (+-2)(c).

Testis predicti.

⁸⁰ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 108-110.

⁸¹ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 114-116.

(a)-Los comendatarios son los mismos que en el documento anterior y figura como comendante Inés, mujer casada con Guillermo Campis, mercader de Barcelona.

(b)-La cuantía de la comenda es de cincuenta libras y siete sueldos, invertidas en aceite.

(c)- Se llevan de ida treinta jarras de aceite y se compra de vuelta azúcar en polvo y otros.

A la comenda del documento 1, se une la siguiente:

(8) Simile instrumentum fiat vobis domine Romie, uxori Raimundi Christofori quondam, curs(or)is domini regis civis Barchinone (a), de viginti quinque libris Barchinone (b) implícitas in comuni nostro in troytu et exitu(c).

Testis predicti.

(a)- Los comendatarios son los mismos que en el caso anterior y la comendante es Romie, casada con *Raimundi Christofori*.

(b)-La comenda es de veinticinco libras

(c)-Invertidas *in communi meo*. El documento hace referencia a *implícitas in comuni nostro in troytu et exitu*. Entendemos que se refiere a un viaje redondo.

Por la cuantía invertida, aunque faltarían las otras características de la comenda depósito, podría interpretarse que estamos ante un depósito hecho por la comendante a fin de obtener rentabilidad a su capital, más que propiamente una participación en el negocio.

Para el comendatario la aceptación de todas estas comendas, en un total de veintisiete, es un modo de obtener financiación suficiente para emprender el negocio.

El segundo documento que encontramos proviene del AHPB⁸², otorgado en el año 1368, recoge la aceptación por parte de Bernat de Cases Blanques y Berenguer Ferriol de la comenda realizada por Romia, mujer de Arnau de Salas⁸³.

Bernat de Cases Blanques y Berenguer Ferriol reciben en comanda de Romia, mujer de Arnau de Sala, 11 libras y 10 sueldos invertidos en comunidad, para un viaje a Constantinopla.

Die mercurii .XV. die marcii anno a Nativitate Domini .M^o.CCC. LXVIII. Nos Berengarius Ferriolli et Bernardus de Casis Albis, mercatores cives Barchinone, confitemur et recognoscimus vobis domine Romie, uxori Arnaldo sa Sala, civis Barchinone (a), quod tradidistis nobis et nos a vobis habuimus et recepimus et tenemus et portamus in comanda vestra in presenti viagio quod, volente Domino, facturi sumus ad partes Romanie seu Contestini Nopoli (b), cum navi Petri et Bartholomei Squerit, civium Barchinone, undecim libras et decem solidos Barchinone (c), implicitis in comuni nostro, quod portamus in viagio supradicto. Et ideo, renunciando, etc. convenimus et promittimus vobis, dictum comune nostrum vendere in dictis partibus, et partem vestram implicare simul cum rebus comunis nostri, quam partem inde vobis pertinentem in dicto comuni promittimus tornare in posse vestri vel vestrorum, facto viagio supradicto (d) Ita tamen quod de omni lucro, quod Dominus Deus huic comande dederit, habeamus nos pro labore nostro quartam partem et vos residuas tres partes simul cum vestro prenominate capitali (e). Et obligamus uterque nostrum in solidum nos et omnia bona nostra. Et renunciamus beneficio novarum constitutionum et dividendarum accionum et epistole divi Adriani et cuilibet legi sive juri etc. Hec igitur comanda vestra eat, maneat et sit ubique ad voluntatem Dei et ad vestri redegum, periculum et fortunam, prout Dominus Deus dictum commune nostrum salvaverit, per libram et solidum computando etc (g).

⁸² MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 251 (número 121 de la serie).

⁸³ Podría tratarse de la misma mujer, casada en segundas nupcias, o de su hija, que responde al mismo nombre de pila.

Testes Petrus de Baceto, ville Campi Rotundi, Franciscus Franquesa, sartor civis, et Johannes de Vallcuberta, scriptor Barchinone.

AHPB. *Jaume Just, leg. 1, man. años 1363-1385, f. 18 v.º.*

(a)-Intervienen Bernat de Cases Blanques y Berenguer Ferriol, comendatarios, que afirman recibir una comenda de Romia, casada con Arnau de Sala.

(b)-El destino del viaje es Constantinopla. Durante la primera mitad del siglo XIV la ruta comercial del Imperio Bizantino desaparece de los documentos de comendas catalanes, como señala Madurell Marimón- García Sanz ⁸⁴, esto resulta paradójico si se tiene presente que es esta época la de máxima presencia política-militar de los catalanes en los territorios del Imperio. Los autores señalan como posible causa la guerra naval que se libró en aquellos años entre catalanes y genoveses y que debió alejar a los comerciantes de esta ruta; aunque el escaso número de documentos conservados en el AHPB no nos permite llegar a afirmaciones concluyentes. Será a partir de 1367 que la ruta vuelve a estar presente en los documentos.

(c)-la cuantía es de once libras y diez sueldos.

(d)- El documento identifica el tipo de comenda, *in communi meo*, y describe el contenido del encargo: vender mercancía *in comune* y comprar *in comune*, en un viaje redondo de ida y vuelta.

La escasa cuantía de la inversión y la indefinición del encargo nos lleva a pensar que, al igual que el documento anterior, nos encontramos ante unacomendadepósito cuya finalidad es obtener

⁸⁴ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, *cit.*, pp. 27-28.

rentabilidad al dinero, más que una participación en el negocio de importación y exportación.

(e)- Los beneficios se distribuyen *ad quartum*.

(g)- El documento contiene las cláusulas típicas de renunciaciones, régimen de responsabilidad y riesgo propio de estas comendas.

El tercer documento que encontramos también proviene del AHPB⁸⁵, otorgado en el año 1382, recoge la aceptación por parte de Joan de Sa Coma de la comenda realizada por Miqueleta, mujer de Ferrer des Mas, marinero.

Joan sa Coma recibe en comanda de Miqueleta, mujer de Ferrer des Mas, marinero, 10 libras, para llevar con sus mercancías al Imperio Bizantino. Otra comanda para el mismo viaje.

Die veneris .XXVII^a. die junii anno a Nativitate Domini .M^o .CCC^o .LXXX^o. secundo.

(1)Ego Johannes ça Coma, habitator Barchinone, confiteor et recognosco vobis nomine Michelete, uxori Ferrarii des Mas, marinerii civi dicte civitatis (a), quod tradidistis michi et ego a vobis habui et recepi et porto in comanda vestra, in presenti viagio quod, volente Domino, facturus sum ad partes Romanie cum navi Jacobi Carbonis(b), vel ubicumque dicta navis portum faciet causa mercandi, decem libras Barchinone (c), implicitas simul cum rebus et mercibus comunis mei. Et ideo renunciando etc., promitto dictum comune meum vendere et precium implicare in illis rebus et mercibus quas novero meliores (d). Quod implicamentum etc. Ita tamen ad quartum denarium lucre etc. (e) Et obligo me et bona mea etc. Hec igitur comanda vestra eat, maneat et sit ubique ad voluntatem Dei ad vestri reddegum, periculum et fortunam, prout Dominus Deus dictam comandam salvaverit, ad usum gentium atque maris (g).

Testes Jacobus de Vall, Mercator, et Dominicus de Alcolea, scriptor.

⁸⁵ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 273-274 (número 146 de la serie).

(a)-Interviene en la comenda Joan Sa Coma, comendatario y Miqueleta, casada con Ferrer des Mas, marinero, comendante.

(b)-El documento identifica el destino del viaje, Imperio Bizantino⁸⁶ y el barco en el que se trasportará la mercancía, la nave de *Jacobi Carbonis*.

(c)- La cuantía de la comenda es de 10 libras.

(d)- Invertidas *simul cum rebus et mercibus comunis mei*. El encargo consiste en vender y comprar en destino mercancía a criterio del comendatario.

La escasa cuantía invertida en un viaje largo y la indefinición del encargo nos lleva a pensar que se trata, como en las comendas anteriores, de un depósito.

(e)-El beneficio es *ad quartum*.

(g)- Incluye las cláusulas de estilo sobre riesgos propias de estos documentos.

El cuarto documento también proviene del AHPB⁸⁷, otorgado en el año 1400, recoge la aceptación por parte de Pere Juliol de la comenda realizada por Isabel, mujer de Guillem Cabanelles, mercader.

⁸⁶ El documento de 1382 da testimonio, como el anterior, de que se ha reabierto la ruta del Imperio Bizantino a partir de la segunda mitad del siglo XIV.

⁸⁷ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., p. 295 (número 166 de la serie).

Pere Juliol recibe en comanda de Isabel, mujer de Guillem de Cabanelles, 93 libras y 10 sueldos, para traer lana y miel de Aragón.

Die martis prima die mensis junii anno a Nativitate Domini .M^o .CCCC^o .

Noverint universi, quod ego Petrus Juliolis, mercator civis Barchinone, confiteor et recognosco vobis venerabili domine Isabeli, uxori venerabilis Guillelmi de Cabanellis, mercatoris civis Barchinone (a), quod habui et recepi a vobis et teneo in vestra comanda ad mercandum, nonaginta tres et decem solidos Barchinone (b). Et ideo, renunciando., convenio et promitto vobis quod cum predictis nonaginta tribus libris et decem solidis mercabor et negociabor emendo scilicet in partibus Aragonie lanas aut mel aut alias quascumque res et merces que michi utiles videbuntur (c), et eas portando, mittendo et arriscando de dictis partibus Aragonie ad hanc civitatem Barchinone per mare, terram et aquam dulcem (d). Et hoc semel et pluries etc. Promittens vobis, quod super predictis bene et fideliter me habebō etc. Et computabo vobiscum etc. Et dicam et scribam veritatem etc. Quoque reddam, restituam et tradam vobis vel vestris ad vestram et eorum voluntatem predicta nonaginta tres libras et decem solidos dicte vestre comande, prout Deus eas salveverit, simul cum tribus partibus lucri cum eis fiendi, residua quarta parte lucri ipsius michi pro opere et laboribus meis retenta (e), incontinenti scilicet cum et ubique a vobis vel vestris inde fuero requisitus sine etc. dampna etc. Credatur etc.

Obligo me personaliter et bona etc. Hec igitur etc. Predictae autem nonaginta tres libre et decem solidi comande vestre jam dicte eant, maneant et sint ubique ad vestri risicum, periculum et fortunam. Actum etc (f).

Testes Nicholaus de Podio, mercator civis Maiorice et Petrus Januarii, scriptor Barchinone.

AHPB. BernatNadal, leg. 22. Secundus liber comandarum, años 1395-1406, f. 69.

(a)-En el documento Pere Juliol afirma recibir una comenda de Isabel, mujer del mercader Guillem de Cabanelles.

(b)-La comenda asciende a noventa y tres libras y diez sueldos.

(c)-El encargo consiste en comprar miel y lana y otras mercancías en Aragón para llevarlas a Barcelona.

(d)- Se advierte que el viaje se puede hacer por mar, por tierra y por agua dulce.

(e)- El beneficio se reparte *ad quartum*.

(f)- Se reproducen las cláusulas de estilo típicas en estos documentos.

El documento no especifica el tipo de comenda, aunque podemos pensar que se trata de una comenda *per sparç*, en la que el dinero del comendante y las mercancías se negocian por separado de las del comendatario. La cuantía invertida es elevada de lo que concluimos que la intención de la comendante no es obtener un rédito por el depósito del dinero, sino participar en el acto de comercio. Debemos tener presente que es la mujer de un comerciante.

El quinto documento que encontramos proviene también del AHPB⁸⁸, otorgado en el año 1425, recoge la aceptación por parte de Bartomeu Tort de la comenda realizada por Blanca, mujer de Luís Gualbes.

Bartomeu Tort, mercader de Gerona, recibe en comanda de Blanca, mujer de Luís de Gualbes, paños de Gerona, para llevar a Rodas, e invertir allí su importe en trigo, una esclava o jengibre.

Die lune sexta mensis augusti anno a Nativitate Domini millesimo .CCCCº. vicesimo quinto.

Ego Bartholemeus Tort, mercator civis Gerunde, filius emancipatus, ut assero, Ludovici Tort, civis dicte civitatis, confiteor et recognosco vobis honorabile domine Blanche, uxori honorabilis (Ludovici) de Gualbis, civis Barchinone (a), quod habui et recepi a vobis de peccunia vestra propria personale et porto in vestra comanda ad partes (Rodarum) et ad alias mundi

⁸⁸ MADURELL MARIMÓN, J.M^a.- GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas...*, cit., pp. 335-336 (número 211 de la serie).

partes quas volueritis cum galea venerabili Ludovici Sirovent, civis Barchinone (b), quinquaginta tres libras, quinque solidos et .II. denarios monete Barchinone de terno (c), implicitas insex panis lana lividis civitatis Gerunde, solutis generalitate et aliis averiis ac toto naulo usque ad dictas partes Rodarum et missis in dicta galea. Et ideo renunciando etc. promitto vobis, dictos pannos vendere in dictis partibus prout melius potero, et precium quod inde habebō fideliter implicabo in trictico sive forment, et in eius deffectu in quadam serva etatis de .XII. annis usque ad .XXV. annos, illius scilicet naciones, que apud omnes habeatur pro serva et captiva. Et in deffectu amborum ipsorum implicamentorum, in gingibero baladino (d). Que implicamenta, prout Dominus Deus ea salvaverit, promitto in vestrum vestrorumque posse reducere et tornare, facto dicto viagio. Ita tamen quod de omni lucro quod Dominus in dicta comanda dederit, habeat ego quartam partem et vos residuas tres partes, simul cum dicto vestro capitali (e). Quod implicamentum possim tam cum dicta galea quam cum aliis quibuscunque vassello seu vassellis, cum quo seu quibus ego personaliter accedam, portare, mittere et arriscare ad illas alias mundi partes quas voluero et baratare cum alio dictorum implicamentorum (f). Et pro hiis complendis, obligo personaliter et bona. Et quia minor sum .XXV. annis maior tamen .XXVIII or , juro sponte contra predicta non venire racione minoris etatis tantum. Renuncio beneficio minoris etatis etc (g). Hec igitur etc. Predicta autem comanda eat, maneat et sit ubique ad vestri risicum, periculum et fortunam etc. Actum etc.

Testes Stephanus Gallart et Anthonius ses Oliveras, scutiferi, comorantes cum honorabili Ludovico de Gualbis, et Petrus Paulus Pujades, habitatores Barchinone.

Nota de encabezamiento: Noverint universi, quod die jovis qua computabatur .XIX. mensis decembris anno a Nativitate Domini .M^o. .CCCC^o. XXVI^o. fuit cancellatum sequens comande instrumentum, presentibus testibus Petro Sardà, Berengario Munt Serra, fusteriis, civibus, et Johanne Terreni, scriptor Barchinone.(h)

AHPB. Joan Nadal, leg. 13. Manuale instrumentorum contractuum comendarum, años 1420-30, f. 19.

(a)-Los sujetos que participan en el negocio son como comendatario Bartomeu Tort, mercader de Gerona, menor de edad, emancipado y como comendante Blanca, mujer casada con Luis Gualbes.

El comendatario, menor de edad, renuncia al final del documento al beneficio del menor de edad (ver letra g).

(b)-El destino del viaje es Rodas y el barco en el que viajan las mercancías es el de Ludovico Senent. Se especifica que la mercancía de vuelta puede ser transportada por cualquier otro barco a elección del comendatario y con cualquier itinerario (ver letra f).

(c)-La cuantía invertida asciende a cincuenta y tres libras, cinco sueldos y dos denarios. Se especifica que es del patrimonio personal de la mujer (ver letra b)⁸⁹.

(d)- El encargo especifica la mercancía de ida y de vuelta, consiste en llevar seis paños de lana de Gerona y con lo obtenido con la venta comprar trigo, o una esclava de 12 a 25 años o, en su defecto, jengibre.

(e)- El beneficio se reparte *ad quartum*.

(h)- Consta la inscripción de la cancelación del contrato.

4- Valoración de la actividad económica desarrollada por nuestras protagonistas a través de las comendas

4.1-Los documentos estudiados testimonian la participación de las mujeres en el mundo del comercio y los negocios, a la vez que reflejan que son ellas mismas las que administran e invierten sus capitales, no necesariamente cuantiosos, para obtener unas

⁸⁹ El régimen económico matrimonial catalán al establecer una separación de patrimonios promovía la conservación de un caudal propio de la mujer. Ver nt. 105.

rentas. Por tanto, el marco socioeconómico en el que nos movemos a través de estos documentos nos permite conocer un espectro relativamente amplio de mujeres que participan en actividades económicas, desde mujeres burguesas, comerciantes *stricto iuris*; pero también nos encontramos con lo que podríamos calificar de pequeñas ahorradoras que administran sus patrimonios haciendo pequeñas inversiones⁹⁰.

Es evidente que las mujeres que hemos encontrado en nuestros documentos tienen sus propios patrimonios y que los administran, aparentemente, con absoluta libertad. Sin duda las propias reglas que ordenaban la sucesión les permitiría contar

⁹⁰ Este marco económico sería una parte del espectro de la actividad laboral de las mujeres durante la Edad Media. Todos los autores coinciden en afirmar que las mujeres han trabajado siempre fuera de casa, además de las tareas domésticas, las mujeres realizaban y participaban en todos los oficios, bien ayudando al marido en el negocio familiar; bien desarrollando ellas mismas una actividad específica propia. Hay mujeres tejedoras, panaderas, costureras, tenderas, hosteleras y usureras. El trabajo femenino ha sido una realidad a lo largo de la Historia y es abundante la bibliografía sobre esta materia. Los autores marcan una inflexión en esta situación con la aparición del capitalismo comercial a partir del siglo XVI, que alejaría a las mujeres del mundo del trabajo, entre otras razones por una implosión demográfica que haría aumentar la oferta de mano de obra masculina en el mercado que apartaría a la mano de obra femenina; por otro lado, por la necesidad de una cierta cualificación de la mano de obra; y también, en el caso de las mujeres comerciantes, por la asimilación ideológica entre la burguesía capitalista y la nobleza, en lo que se refiere al ideal de mujer impuesto por esta última. Entre la bibliografía consultada sobre el trabajo femenino en el Edad Media: SEGURA GRAIÑO, C. (Ed.), *Las mujeres en las ciudades medievales*, Madrid, Servicio de Publicaciones Universidad Autónoma de Madrid, 1984; FONQUERNE, Y.R. -ESTEBAN, A. *La condición de la mujer en la Edad Media*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1986; MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.-SEGURA GRAIÑO, C. (Eds.) *El trabajo de las mujeres en la Edad Media Hispana*, Madrid, Ed. Al-Mudayna, 1988; POWER, E. *Mujeres medievales*, Madrid, Encuentro Ediciones, 1991, pp. 63ss; PERNOUD, R. *La mujer en el tiempo de las catedrales*, Barcelona, Andrés Bello, 1999, pp. 179-202; VERDON, J. *La femme au moyen age*, Paris, Jean Paul Gisserot, 1999, pp. 72ss.

con bienes adquiridos por herencia de sus padres o maridos; además interesa señalar que el régimen económico matrimonial que rige en Cataluña es el de separación de bienes.

Como advertíamos en la introducción, nos ha interesado acercarnos a la mujer a partir de la praxis negocial. Como señala Iradiel⁹¹, los documentos notariales se muestran insustituibles a la hora de estudiar el comportamiento individual y el papel del grupo familiar. El ciclo de la existencia y de la actividad económica o laboral femenina, la función social y los ideales domésticos de los grupos familiares. Las variaciones del comportamiento individual o colectivo aparecen con gran fiabilidad en estos documentos.

4.2-De las veintiséis comendas⁹² realizadas por mujeres que hemos encontrado entre los dos cincuenta y cinco documentos transcritos en la colección elaborada por los autores, se presenta un espectro amplio de comendas tanto desde la perspectiva del estado civil de la mujer que realiza la comenda, como de la cuantía invertida, del tipo y riesgo de la inversión, la persona del comendatario y su relación con la comendante, el destino del viaje o, por último, la mercancía con la que se negocia.

⁹¹ IRADIEL, P. «Familia y función económica de la mujer...», *cit.*, p. 227, “los documentos notariales se muestran insustituibles a la hora de estudiar el comportamiento individual y el papel del grupo familiar. El ciclo de la existencia y de la actividad económica o laboral femenina, la función social y los ideales domésticos de los grupos familiares, las variaciones del comportamiento individual o colectivo aparecen con gran fiabilidad en estos documentos.”

⁹² veintisiete si añadimos el contrato de comenda que recoge GARCÍA SANZ, A. «Contractes comercials vigatans...», *cit.*, en concreto p. 327 (ver nt. 10).

Hemos clasificado estas veintiséis comendas atendiendo al estado civil de las comendantes y a su relación con los comendatarios. Encontramos relevantes estos dos factores pues nos permite en una primera aproximación localizar el estatus de la mujer que participaba en este tipo de negocios a partir de su relación familiar o no con los comendatarios. Esta clasificación nos permite identificar la posición de estas mujeres en la sociedad, tanto desde la perspectiva de su estado civil, como de su pertenencia aun grupo social⁹³.

Si descendemos al dato del estado civil de las comendantes, nos encontramos dieciséis comendas hechas por viudas (y de estas nueve son realizadas por María, viuda de Pere Malla). De estas comendas realizadas por viudas, siete son realizadas en favor de sus hijos (de estas seis son de María Malla a sus hijos) y dos realizadas por viudas en favor de familiares: hermano y yerno.

De estos datos nos llama la atención, en primer lugar, el elevado número de viudas que participan en estos negocios frente al número de mujeres casadas, de las que localizamos ocho comendas y de mujeres solteras de las que encontramos dos comendas. En segundo lugar, las comendas realizadas por viudas, los son en su mitad en favor de familiares en un total de ocho sobre dieciseis; mientras que las comendas realizadas por solteras lo son siempre en favor de

⁹³ De las veintiséis comendas, en diecisiete las comendatarias pertenecen o guardan relación en sentido amplio, con familias dedicadas al comercio; bien son viudas de comerciantes, madres, hermanas o suegras. Sólo en nueve comendas las comendantes son ajenas al mundo del comercio.

terceros con los que no mantienen vínculo familiar⁹⁴. En el caso de las ocho comendas realizadas por mujeres casadas, siete lo son en favor de un extraño y una en favor de un hijo.

La mujer por tanto desarrolla su actividad económica en el marco de los negocios familiares. Colaborando con su marido en el negocio familiar; la mujer, una vez viuda, sigue desarrollando la actividad comercial de su marido, bien en nombre de sus hijos menores, bien junto con sus hijos.

4.3- Si atendemos a las cuantías invertidas, igualmente el espectro es muy variado, aquí entendemos relevante atender al factor estado civil de la comendante y su relación con la inversión realizada.

Las viudas invierten tanto en negocios con terceros, encontramos ocho comendas; como en negocios familiares, dónde encontramos otras tantas comendas.

Las cuantías invertidas por viudas en negocios de terceros son en general modestas, se trata en ocasiones de comendas depósito, así hemos calificado a tres de ellas en las que se busca sacar una pequeña rentabilidad al patrimonio; o en otras tres comendas se

⁹⁴ Si introducimos la variable de la cuantía invertida, encontramos que las viudas invierten cantidades mayores que las casadas o solteras; aunque no es menos cierto que todas las viudas de nuestros documentos son mujeres que pertenecen al mundo del comercio, bien son viudas de comerciante y alguna de ellas hermana. Las solteras, invierten cantidades menores, pero son mujeres ajenas al mundo del comercio. Entre las casadas observamos que las inversiones importantes son realizadas por mujeres de comerciantes; frente a las inversiones de menor cuantía realizadas por mujeres casadas ajenas al mundo del comercio. A primera vista, podemos concluir que las cuantías invertidas van a depender de la pertenencia de estas inversoras al mundo del comercio, y de estas son las viudas las mayores inversoras, ya hemos hecho referencia a como el estado de viudedad suponía el acceso a la independencia económica.

trata de inversiones de carácter comercial pero en rutas comerciales con escaso riesgo, en las que en general las inversiones son modestas.

Por el contrario, Las dos comendas restantes realizadas por viudas en negocios de terceros, sí que consisten en inversiones elevadas. En un caso la viuda de un mercader invierte ciento cincuenta libras a través de la fórmula *in meo communia* un plazo cierto de dos años; y la segunda comenda importante por un valor de doscientas libras, la realiza también la viuda de un mercader a través de la fórmula *missa in societate* utilizada para canalizar grandes capitales financiando a las grandes sociedades mercantiles que actúan en las principales plazas comerciales del mundo.

Si nos centramos en las comendas realizadas por viudas en favor de familiares, encontramos las seis comendas de María Malla a sus hijos. Se trata en este caso de financiar las operaciones del negocio familiar. María Malla es viuda del comerciante Pere Malla y lo que financia son las actividades comerciales de sus hijos, herederos del negocio familiar. María realiza en este sentido, tanto operaciones de escasa cuantía en las que parece invertir su patrimonio privativo en comendas depósito, encontramos dos comendas; como en una ocasión realiza un mutuo en favor de su hijo por el que recibe intereses. En otros casos María realiza inversiones que podríamos calificar de comerciales, entre estas, llama la atención la comenda en la que la inversión de María representa el 26% del capital de la operación invertida en la forma *simul cum meis mercibus*, a la misma

forma responden otras dos inversiones de María por valor de cien sueldos y de treinta libras respectivamente.

Son también cuantías importantes las invertidas por las otras viudas en los negocios familiares, en el primer caso la viuda, lo es de un licenciado en leyes, invierte en cambios en el negocio de su hermano. En el segundo, la viuda de un comerciante invierte en el negocio de su yerno, también comerciante, posiblemente sucesor de la actividad del suegro.

En otro plano, encontramos ocho comendas realizadas por mujeres casadas. De estas, una hecha por una madre en favor de su hijo, Arnaldona invierte veinte libras *simul cum rebus et mercibus meis*, la cuantía es modesta para la ruta de Sicilia y Cerdeña. Las otras siete comendas lo son en favor de terceros, y de estas, dos podríamos calificarlas como comendas depósito, en los documentos no se identifica al marido como comerciante, es más en un caso el marido aparece identificado como marinero. De las cinco comendas restantes, en dos casos nos llama la atención el hecho de que las cuantías invertidas son elevadas, negociadas en un caso *per sparç*, es decir de forma independiente al comendatario; en otro caso se especifica que el patrimonio con el que se negocia es el propio de la comendante. Curiosamente, en el primer caso se trata de la mujer de un comerciante, en el segundo caso no.

Encontramos dos comendas realizadas por mujeres solteras, en ambos casos a terceros. Se trata de comendas de escasa cuantía; en el

primer caso se invierte en comercio interior, en el segundo se especifica que se trata de una comenda depósito.

Analizadas las veintiséis comendas, y en atención a su cuantía, podemos concluir que de las diecisiete comendas realizadas por mujeres relacionadas con el mundo del comercio, bien a través de sus maridos o de sus hijos o hermanos, doce realizan comendas que por sus cuantías superior eso por su forma de inversión nos llevan a pensar que se trata de inversiones comerciales o de participación en las distintas expediciones. Frente a cinco comendas que podríamos calificar de comendas depósito.

De las nueve comendas realizadas por mujeres ajenas al mundo del comercio, cuatro podríamos calificarlas de comendas depósito con las que persiguen sacar rentabilidad a sus pequeños patrimonios; frente a cinco comendas que podríamos calificar de inversión comercial⁹⁵. En conclusión, no es el estado civil de la comendante el que determina la cuantía de la inversión, sino su pertenencia a la clase comerciante.

4.4- Si atendemos al tipo de comenda podemos distinguir dos tipos de negocios realizados por las mujeres. Por un lado, bajo la comenda tipo *in communi meo, simul cum rebus meis* y *simul cum meis*

⁹⁵ Nos plantea dudas la comenda número 158 de la serie, según Sayous el contrato responde al tipo de comenda depósito, aunque se califica en el documento de *missa in comuni*. Dudamos entre calificarla en uno u otro sentido, pues la inversión de Elisenda es de veintisiete libras; frente a veinte de cada uno de los comendatarios. Además, los comendatarios resultan ser horneros. La finalidad del contrato es manufacturar prendas de vestir que luego se venderán en el mercado interior. El proceso de manufactura y comercialización corre a cargo de los comendatarios, los beneficios se reparten por mitad. Todo esto me inclina a pensar en una inversión/asociación comercial más que en un depósito.

mercibus, cuando se trata de inversiones de escasa cuantía, encontramos siete comendas que podríamos calificar como comendas depósito. Entre estas comendas de escasa cuantía encontramos una que esconde un mutuo realizado a favor del hijo. De estas comendas depósito, cuatro son realizadas por esposas o viudas de comerciantes; frente a tres comendas depósito realizadas por mujeres ajenas al comercio.

Hay que añadir que, en los cuatro casos de comendas depósito realizadas por mujeres de familia de comerciantes, tres son inversiones en negocios de la familia; frente a una en favor de terceros ajenos a la familia.

No podemos deducir de esta muestra que las inversiones realizadas por mujeres en este sentido se distingan por razón del sujeto. Las comendas depósito se realizan tanto por mujeres relacionadas con el mundo del comercio como no. Debía ser una forma común de realizar inversiones para obtener rentabilidad del dinero con escaso riesgo.

Junto a las comendas depósito encontramos comendas que implican una inversión de carácter comercial, tanto por el tipo de comenda como por la cuantía de la inversión. Entre estas inversiones comerciales siete comendas revisten la forma de comenda *per sparç*⁹⁶, en este tipo de comenda las mercancías

⁹⁶ Entre estas incluimos dos comendas que consisten en un contrato de cambio: la primera, número 103 de la serie, de Bernat Arnau y Constança, ajena esta última al mundo del comercio; la segunda, número 191 de la serie, de Pere Toralles y su hermana Isabel. También incluimos entre estas la número 54 de la serie entre María Malla y su hijo en la que la cantidad invertida se distribuye entre una

compradas con el dinero de la comendante se venden por separado. De estas, en cinco la comendante guarda parentesco con comerciantes, viuda, esposa, suegra o hermana de comerciante; mientras que en los otros dos casos la comendante es totalmente ajena al mundo del comercio.

De otras nueve inversiones, tres revisten la forma de *in communi meo*⁹⁷ y seis responden al tipo *simul cum meis mercibus*, en las que se hacen aportaciones a un negocio ajeno, se trata de aportaciones cuantiosas que se realizan de forma bilateral, formando una masa común y actuando como socios. Todas las comendas de este tipo que encontramos, salvo dos, son realizadas por mujeres relacionadas con el comercio. Además, de estas nueve comendas, en cuatro el comendatario es un tercero y en cinco los comendatarios son hijos o familiares de las comendantes. Hay un caso en el que la aportación de capital por parte de la mujer supone el 26% del capital total de la comenda que se negociará conjuntamente en un negocio de exportación-importación de mercancía concreta⁹⁸.

Otras inversiones revisten la forma de comendas del tipo *missa in communi*, estas suponen la formación de una verdadera comunidad o masa común con el cargamento de un buque. El comendante entregaba su parte de dinero o mercancías, terminada la entrega de todo el *comú* se emprendía el viaje que solía ser un viaje redondo de

comenda *per sparç* y *simul cum rebus meis* o la número 203 de la serie entre Pere Muntrós y su suegra Caterina en la que se especifica que podrá convertirse de comenda *in communi meo* a negociarse *per sparç*.

⁹⁷ Incluimos la número 203 de la serie.

⁹⁸ Encontramos otra comenda similar hecha también por María Malla en favor de su hijo, pero en este caso por un importe inferior.

exportación e importación. Encontramos cuatro comendas de esta modalidad⁹⁹, en todas ellas el comendatario es un tercero ajeno a la familia, dos de las comendantes son viudas y otras dos casadas; dos de las comendantes guardan relación con el mundo del comercio y sus comendas coinciden con las de cuantía mayor; mientras las otras dos son ajenas a éste. De entre estas comendas destacamos una del tipo *misi in comune societatis*¹⁰⁰, esta se caracteriza por aportar capital a un negocio ajeno en el que el comendatario es una sociedad. Este tipo de comendas era el utilizado para financiar el gran comercio internacional, siendo el medio para canalizar capitales importantes hacia las grandes sociedades mercantiles.

4.5- Si atendemos al destino del viaje encontramos que las inversiones comprenden todas las rutas tanto del Mediterráneo occidental, como oriental; a la vez que rutas de comercio interior. Las mujeres, tanto de familia comerciante o no, viudas, casadas o solteras participan indistintamente en todas las rutas, sin que su condición o estado determine el destino de su inversión.

4.6-La misma percepción tenemos cuando nos detenemos en las mercancías con las que se negocia. Las comendas realizadas por mujeres lo son en las mercancías habituales en cada una de las rutas comerciales: telas, especias, cera, miel, esclavos, cambios.

5- Capacidad patrimonial de la mujer en la baja Edad Media: de lo concreto a lo abstracto.

⁹⁹ De estas, la número 158 de la serie nos planteaba dudas acerca de su calificación, ver nt. 95.

¹⁰⁰ Número 142 de la serie.

5.1 Sin duda de los documentos estudiados podemos concluir que las mujeres, desde las que pertenecen a la clase burguesa comerciante hasta otras de clase social más humilde, gestionan su patrimonio haciendo inversiones en la medida de su economía. Así, encontramos inversiones en el gran comercio internacional, nos llaman la atención comendas como la recogida en el documento número 108 de la serie por un valor de ciento cincuenta libras; el número 142 por un valor de doscientas libras o el número 48 que supone un 26% del capital invertido o el número 166 por un valor de noventa y tres libras; junto a estas, encontramos pequeñas inversiones que hemos definido como comendas depósito realizadas por mujeres de un estrato social inferior como la mujer de un marinero o la de un hornero, pero también por las mismas mujeres burguesas que invierten en grandes negocios¹⁰¹.

¹⁰¹ POWER, E. *Mujeres Medievales...*, cit., pp. 65 ss. recoge testimonios a través de la literatura y de la documentación del trabajo de las mujeres en Inglaterra y Francia, tanto en el campo como en la ciudad y en todas las clases sociales. Nos interesa la referencia en la p. 68 a la participación de las mujeres también en el gran comercio, sobre todo cuando se trata de viudas que siguen el negocio del marido. PERNOUD, R. *La mujer en el tiempo...*, cit., p. 218 ss. El autor hace un barrido por la documentación notarial y judicial francesa y nos presenta la participación de la mujer en todo tipo de oficios, tanto en el campo como en la ciudad. Llama la atención el elevado número de mujeres que actúan solas, administrando su gran o pequeño patrimonio, sus tierras, trabajando en talleres, regentando pequeños comercios en las ciudades. Y en lo que nos interesa, la participación de mujeres en el gran comercio internacional en esta época. VERDON, J. *La femme au Moyen...*, cit., p. 72, es categórico: "Toutes les femmes participent à la vie économique, quelques-unes seulement interviennent dans la vie politique". En lo que respecta a la actividad financiera, realizada por las mujeres, subraya que muchas nobles o propietarias burguesas invertían sus ahorros haciendo préstamos, actuando como usureras y también financiando el gran comercio, ver p. 80. Esa misma afirmación mantienen algunas investigaciones sobre la capacidad económica de las mujeres en ordenamientos peninsulares ASENJO GONZALEZ, M. «La mujer en el medio urbano a fines de

5.2-De nuestros documentos se infiere que la mujer barcelonesa medieval tiene capacidad patrimonial¹⁰². Encontramos mujeres solteras, hijas de familia, como las del documento número 72 y número 109. Se trata de comendas de escaso valor, ochenta y cien sueldos invertidos en el comercio interior, que calificamos de comendas depósito. Podemos pensar que este patrimonio vendría de su propio trabajo¹⁰³ o resultar de la herencia recibida a la muerte de sus padres.

la Edad Media: El caso de Segovia» en SEGURA GRAIÑO, C. (Ed.), *Las mujeres en las ciudades...*, cit., pp. 109-124, en concreto p. 112.

¹⁰² Centramos por razón de nuestras fuentes nuestro trabajo en la mujer barcelonesa de la baja Edad Media, pero hemos completado la visión del mundo femenino medieval hispano con bibliografía sobre la materia que trata otras zonas geográficas. En palabras de SEGURA GRAIÑO, C. «Situación jurídica y realidad social de casadas y viudas en el medievo hispano (Andalucía)» en FONQUERNE, Y.R.-ESTEBAN, A. (Coord) *La condición de la mujer...*, cit., pp.121-133, en concreto p. 124, las diferencias de la situación de las mujeres en los distintos reinos hispanos son más superficiales que de contenido y viven condicionadas más que por causas políticas, por causas económicas y sociales que justifican ciertas diferencias. Así la legislación foral en lo que concierne a las mujeres es semejante en los distintos lugares de la Península, pues las fuentes del Derecho son las mismas: Derecho Romano y Derecho Germánico.

¹⁰³ FUENTE, M^a J. «Mujer trabajo y familia en las ciudades castellanas...», cit., p. 193. La autora señala que en los reinos hispanos en los que aún no se ha llegado a la fase de desarrollo de un incipiente capitalismo, que mantiene aún un sistema de producción doméstica, el miedo a la competencia es menor, esto hace que no se tomen medidas legales que limiten el trabajo femenino y por tanto habría mayor participación o inserción de las mujeres en la economía productiva y en el mundo laboral. ASENJO GONZALEZ, M. «Participación de las mujeres en las compañías comerciales castellanas a fines de la Edad Media» en MUÑOZ FERNÁNDEZ, A. - SEGURA GRAIÑO, C. (Eds.) *El trabajo de las mujeres...*, cit., pp. 223-234, en concreto 234, valora que precisamente esta incorporación tardía a formas más complejas de organización del trabajo, unido a las crisis demográficas provocadas por las epidemias de peste y las guerras, permitió o hizo necesario a las mujeres participar en la actividad mercantil, aunque sea dentro de sus respectivas familias, lo que contribuyó a su mejorar su capacidad y preparación.

Encontramos a mujeres casadas que invierten su patrimonio¹⁰⁴. En ocasiones son inversiones pequeñas, calificadas como comendas depósito en los documentos número 99.2, 99.8, 121 y 146; en otras se trata de cuantías considerables como la número 99.6, 166 y 211. El patrimonio podría tener el mismo origen que en las comendas realizadas por mujeres solteras o hijas de familia tal y como hemos referido con anterioridad.

Por lo que respecta a las mujeres casadas de nuestros documentos, sometidas al régimen económico matrimonial propio del Derecho catalán que impone la separación de bienes, tenemos que distinguir dos planos, el funcionamiento del régimen económico de acuerdo con el Derecho, en el que la mujer entregaría la administración de la dote a su marido, quedando ella al margen de la administración del patrimonio familiar salvo en lo que serían los bienes parafernales y la praxis en la que se impondría un régimen de sociedad¹⁰⁵.

¹⁰⁴ IRADIEL, P. «Familia y función económica de la mujer...», *cit.*, p. 223, para el autor la propia estructura del sistema económico matrimonial que partía del principio de un equilibrio en las aportaciones realizadas por los esposos al matrimonio y la misma existencia de una dote aportada por la mujer, debió facilitar su independencia económica y reforzar su posición en el grupo familiar. VENDON, J. *La Femme...*, *cit.*, p. 35, concluye que aportando las mujeres bienes al matrimonio algo tendrían que decir sobre su administración.

¹⁰⁵ Si nos centramos en el régimen económico matrimonial catalán, el régimen de separación de bienes y las capitulaciones matrimoniales, SERRA I CLOTA, A. «El trabajo de la mujer en una comunidad rural catalana en la baja Edad Media: Administración y gestión de bienes» en MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.- SEGURA GRAIÑO, C. *El trabajo de las mujeres...*, *cit.*, pp. 83-98, en concreto pp. 86-92 la forma más común al pactar las capitulaciones matrimoniales era establecer el régimen dotal, consistente en la separación de los patrimonios respectivos del marido y la mujer y en la determinación de qué bienes han de constituir cada masa patrimonial promoviendo la conservación de un caudal propio de la mujer. Los padres donan al heredero posesiones y pertenencias, que este acepta y a su vez dona la mitad de estos a su futuro cónyuge. El segundo contrayente

En el mundo artesanal formado por grupos familiares aislados, frente al mundo aristocrático en el que primaba el principio de descendencia patrilineal y la pertenencia a un linaje, el vínculo entre marido y mujer se vería reforzado por las necesidades sociales de vida y las económicas del trabajo que obligaban a las mujeres a trabajar al lado de su marido y a incrementar el capital con actividades comerciales y artesanas propias. El vínculo conyugal era fundamental para ordenar las actuaciones económicas de la familia. Existía un patrimonio común, constituido en el acto de matrimonio con la dote de la esposa; el *escreix* o donación *propter nuptias* del marido. Para las mujeres de familia artesanal la dote representó el recurso permanente de su independencia económica¹⁰⁶.

Las mujeres casadas o viudas podían disponer de mayor capital para iniciar un negocio, y por tanto dedicarse a aquellos trabajos que resultaban más rentables, como es el caso de nuestras comendas mercantiles. Cuando hablamos de actividades comerciales, la inversión en este sector requiere de un determinado volumen de capital que sólo podía ser afrontada por mujeres casadas o viudas¹⁰⁷

los acepta y aporta a su vez la dote; el marido en ocasiones, a su vez aportará el *escreix* a la mujer. La administración de todos estos bienes corresponde al marido, siendo las posibilidades de administración de la mujer sobre el patrimonio muy reducidas, aunque en la práctica lo que se impondría sería un régimen de sociedad. La mujer sólo tendría capacidad de administrar libremente los bienes parafernales, es decir aquellos que aporta al matrimonio sin ser dotales. Según la legislación catalana la mujer puede ejercer el dominio y la administración de estos bienes sin intervención del marido y él no puede inmiscuirse en ello si ella lo prohíbe.

¹⁰⁶ IRADIEL, P. «Familia y función económica de la mujer...», *cit.*, pp. 232ss; VERDON, J. *La femme...*, *cit.*, p. 53.

¹⁰⁷ FUENTES, M^a. J. «Mujer, trabajo y familia...», *cit.*, p. 191.

Las mujeres de la clase artesanal o comercial urbana que vivían en familias nucleares aisladas del resto de su familia tuvieron que asumir un papel en la gestión de la economía familiar¹⁰⁸, que las hizo asumir incluso tareas que legalmente les estaban vetadas como asumir la tutela de los hijos¹⁰⁹. Esto nos permitiría explicar las inversiones realizadas en comendas por mujeres casadas, tanto aquellas realizadas por mujeres de comerciantes, como las realizadas por mujeres ajenas al comercio que son, en la mayoría de las ocasiones, inversiones de escasa cuantía¹¹⁰.

Mención especial merecen las viudas¹¹¹, con la muerte del marido la viuda por ley recupera su dote, el esponsalicio, siempre proporcional a la dote, alimentos y vestidos durante un año y continuará administrando sus parafernales. A esto hay que añadir que es común que el marido en el uso de su libertad de testar le deje en testamento el usufructo de todos sus bienes, o algún legado en

¹⁰⁸ ASENJO GONZALEZ, M. «La mujer en el medio urbano...», *cit.*, pp. 112 y 116.

¹⁰⁹ EQUIP BROIRA. «La viudez...», *cit.*, p. 36, en el 82% de los testamentos en los que los varones establecen tutorías para sus hijos instituyen en el cargo a su mujer.

¹¹⁰ ASENJO GONZALEZ, M. «La mujer en el medio urbano...», *cit.*, p. 119, en el medio urbano los lazos familiares se distienden, las opciones de relación y de dependencia se hacen más variadas ya que no quedan limitadas al origen familiar, lo que debió repercutir en la recuperación de la imagen del individuo que podía decidir algunas de sus relaciones.

¹¹¹ SEGURA GRIÑO, C. «Situación jurídica y realidad social...», *cit.*, p. 130, afirma que, en comparación con las mujeres casadas o solteras, la situación de las viudas es la que más se asemeja a la de una persona independiente. Las viudas son las únicas mujeres que pueden ser cabeza de familia, viven solas con sus hijos, administran sus bienes, disponen de su persona, toman decisiones e incluso pueden llegar a casarse sin pedir para ello consejo a nadie.

metálico o en bienes. En este sentido su estatus económico va a depender más de sus propios bienes que de los de su marido¹¹².

Las viudas de los comerciantes, al tener una situación económica holgada no tenían la necesidad de contraer nuevo matrimonio lo que hacía de su situación de viuda, especialmente aquellas que tenían hijos, algo permanente. En esta situación asumían responsabilidades de gestión económica del patrimonio familiar, sustituyendo a sus maridos¹¹³, asumiendo comportamientos de verdaderos hombres de negocios¹¹⁴.

5.3- De los documentos analizados llaman la atención dos circunstancias: la primera, de las comendas analizadas, quince son contratadas por esposas de comerciantes; de estas, trece comendas por viudas¹¹⁵. La segunda circunstancia es que nueve de las

¹¹² Sobre los derechos sucesorios de las viudas ver EQUIP BROIDA. «La viudez...», *cit.*, pp. 27-41. Las autoras analizan los derechos de las viudas conforme a la ley atendiendo a las prácticas testamentarias. Señalan que es común que el marido haciendo uso de su libertad de testar mejore a la esposa por encima de lo que dispone estrictamente la ley (sólo en 6,5 % de los testadores se limitan a dejar a su viuda el mínimo que obligado por ley), siendo común que la beneficiara con el usufructo de todos o parte de sus bienes. SERRA I CLOTA, A. «El trabajo de la mujer...», *cit.*, p. 94 ss. Los bienes aportados por los cónyuges si hay hijos pasan a los hijos, si no los hay, se devuelven a las partes interesadas, tal y cómo se estipuló en las capitulaciones matrimoniales, recuperando por tanto la mujer su dote. La mujer tendrá derecho a la tenuta, a estar y poseer los bienes del marido hasta que le devuelvan la dote. E incluso en ocasiones veía sus derechos hereditarios mejorados a través del testamento.

¹¹³ POWER, E. *Mujeres...*, *cit.*, p. 68. Los maridos esperaban que sus mujeres continuaran sus negocios al morir ellos.

¹¹⁴ IRADIEL, P. «Familia y función económica de la mujer.....», *cit.*, p. 257.

¹¹⁵ No la incluimos en las quince, pero hay que considerar que en la comenda número 191, la comendante, aunque viuda de un licenciado en leyes, es hermana del comendatario y en la número 78 es madre del comerciante. Eso elevaría a diecisiete el número de comendas que se contratan en el seno de la

comendas son realizadas en favor de miembros de la propia familia. De estas siete en favor de los hijos y una en favor del hermano, otra en favor del yerno.

Estos elementos nos llevan a ponderar el peso de la familia y de las relaciones familiares en el mundo medieval y en nuestro caso concreto en el mundo del trabajo femenino. Al acercarnos a la sociedad medieval, no podemos separar a los individuos de sus familias. La vida, y por ende la vida económica de los individuos en la Edad Media, se desarrolla en el hábitat familiar, la familia es el centro de producción¹¹⁶

Como pone de manifiesto Iradiel¹¹⁷ la familia es una realidad primaria que debemos analizar en términos de organización económica y social, es decir como una unidad de producción. La familia, en el aspecto que nos interesa, cumpliría una doble función, por un lado, actúa como mecanismo de socialización de sus miembros, incorporando a los hijos al mercado de trabajo y por otro lado, es el medio de acumulación de capital y transmisión de la propiedad¹¹⁸. En este sentido, como mantiene Iradiel, es necesario al acercarnos al trabajo femenino relacionarlo con las realidades domésticas, la organización del grupo familiar y el lugar que la mujer ocupa tradicionalmente en la casa.

familia.

¹¹⁶ FUENTE, M^a. J. «Mujer, trabajo y familia en las ciudades castellanas.....», *cit.*, pp. 181 y 189.

¹¹⁷ IRADIEL, P. «Familia y función económica de la mujer...», *cit.*, p. 225 ss.

¹¹⁸ Como señala Iradiel, La familia resulta ser una estructura elemental dentro de la cual tiene lugar la adaptación a una economía y a unas relaciones sociales en evolución. Esta dimensión del valor de la estructura familiar se habría perdido en beneficio del estudio de los grupos sociales.

Damos por supuesto, que a la hora de interpretar estos documentos debemos hacerlo en el marco del Derecho de la época y también en el marco de la estructura social, pues tal y como afirma POWER¹¹⁹ la situación de la mujer es una cosa en teoría, otra en los aspectos legales y otra distinta en la vida diaria¹²⁰.

¹¹⁹ POWER, E. *Mujeres medievales...*, cit., pp. 13-15 y 38-68.

¹²⁰ Las teorías sobre la naturaleza y el mundo de las mujeres son elaboradas en la temprana Edad Media por la Iglesia y la aristocracia; es decir son elaboradas por clérigos, poco o nada familiarizados con el mundo femenino y por una pequeña casta, la aristocracia, que tiene dinero suficiente para poder considerar a las mujeres como un objeto de adorno y que la identifica como un medio para adquirir riqueza, tierra, a través del matrimonio.

Las relaciones entre linajes son sancionadas a través del matrimonio que aproxima dos linajes patrimoniales y los aproxima a través de la dote, siendo las mujeres el don que se intercambia para sellar el pacto entre linajes Ver en este sentido, RIVERA GARRETAS, M. «Normativa y litigios en torno a la dote durante la época de Jaime II» en SEGURA GRAIÑO, C. (Ed.) *Las mujeres en las ciudades medievales...*, cit., pp. 19-25, en concreto p. 24.

Huelga decir que el Derecho es elaborado por esta casta aristocrática, y por tanto determinará el concepto de matrimonio y el estatuto legal de la mujer de acuerdo con sus intereses. El matrimonio es un medio para conseguir más tierras; la mujer aporta dote al matrimonio. El estatus de la mujer debe ser de subordinación al varón y consecuentemente este será el estatus jurídico que le reconocerá el Derecho. Pero si la idea sobre la naturaleza y el mundo de las mujeres se hubiera formado de abajo arriba, el dogma prevalente hubiera sido distinto. Con el desarrollo del comercio y el crecimiento de las ciudades, a partir del siglo XII, las clases burguesas urbanas conseguirán imponer su ideal de mujer frente a la Iglesia y a la aristocracia que nos hará llegar la posición real de la mujer. Con el auge de las clases urbanas languidecen los ideales caballerescos y de amor cortés, la poesía provenzal es sustituida por una literatura popular de relatos rimados de carácter humorístico (fabliaux) caracterizados por un brutal antifemnismo; pero que pese a presentar prototipos de mujeres odiosas nos muestran algo de igualdad práctica que prevalece entre el hombre y la mujer. La Ley de los burgos debe tener en cuenta la actividad de las mujeres en el comercio. También de las mujeres casadas, cuando llevan negocios como *femmes soles*. Este Derecho establecía, por ejemplo, que el marido no respondía con su patrimonio de las deudas de su mujer, con esto pretendía proteger al marido de las actividades comerciales de las mujeres, pero también, sin pretenderlo, consiguió liberarlas. Pero entre estos ideales, la adoración y la sujeción, se impone la realidad social y es que en la vida diaria el hombre no podía prescindir de la mujer, dependía de ella para la comodidad de su hogar

Frente a las estructuras familiares patrilineales de la nobleza, las clases medias urbanas fundan su fuerza en el vínculo conyugal. El vínculo entre marido y mujer se veía reforzado por las necesidades sociales de vida y económicas del trabajo, que obligaban a las mujeres a trabajar al lado de sus maridos e incluso a incrementar el patrimonio familiar con actividades propias¹²¹. Estas familias urbanas, no son familias extensas, son familias nucleares, en las que, como hemos visto, el propio régimen económico matrimonial se presenta como una especie de asociación, que surgía de las necesidades financieras y que contribuyó y posibilitó la actividad económica independiente, de mujeres casadas y de viudas en las propias empresas comerciales e industriales familiares¹²² así como en iniciativas de inversión fuera de la propia familia¹²³.

más que en ninguna otra época de la Historia. El hogar implicaba responsabilidades más allá de las simples tareas de la casa, las condiciones sociales y físicas de la vida, las guerras constantes, las malas comunicaciones imponen sobre la mujer la carga de representar al marido durante su ausencia. Las responsabilidades asumidas por las mujeres en ausencia de sus maridos o por viudez eran las mismas para las nobles que para las burguesas, que para las campesinas. Así, frente a la situación de inferioridad jurídica de la mujer frente al varón; frente a las consideraciones morales que pesan sobre ella, la mujer está presente en la vida activa: actividades mercantiles, comerciales e industriales que definen el área urbana.

¹²¹ ROJO ALBORECA, P. «El trabajo femenino en Extremadura durante la baja Edad Media a través de la documentación testamentaria» en MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.-SEGURA GRAIÑO, C. (Ed) *El trabajo de las mujeres...*, *cit.*, pp. 163-178, en concreto p. 172-173; ASENJO GONZALEA, M. «Participación de las mujeres en las compañías comerciales...», *cit.*, p. 226.

¹²² FUENTE, M^a J. «Mujer, trabajo y familia...», *cit.*, p. 192, pone de relieve que el comercio resulta ser una actividad asequible a una mujer pues no requiere fuerza física.

¹²³ ASENJO GONZALEZ, M. «Las mujeres en el medio urbano a fines de la Edad Media...», *cit.*, p. 111.

Resulta evidente que, para la realización de estas actividades, las mujeres requerían de cierta formación que adquirirían en el seno del hogar ayudando a sus esposos y padres en asuntos de contabilidad y correspondencia. En este sentido cabría preguntarse hasta qué punto los miembros de esta clase artesano-mercantil eran un grupo con ideología propia y mantenían usos, costumbres y formas propias de entender la vida y de actuar en el mundo de las relaciones sociales¹²⁴.

En el caso de las familias de comerciantes, basaban su organización en asociaciones de carácter familiar, lo que reforzaba la solidaridad entre sus miembros que se caracterizaban por gozar de una gran estabilidad mantenida a veces a lo largo de dos o tres generaciones. Les caracterizaba la estructura capitalista de sus empresas y la extrema diversidad de los negocios que emprendían. Los beneficios se repartían en proporción a los capitales aportados, en ocasiones además recibían depósitos de particulares¹²⁵.

6-Conclusiones:

¹²⁴ ASENJO GONZALEA, M., «Participación de las mujeres en las compañías comerciales...», *cit.*, p. 231ss. La autora evoca como referencia plástica el famoso cuadro del cambista de Marinus van Reymerswale en el que la esposa del cambista sigue con interés el recuento que el marido hace de las monedas y las anotaciones en el libro de cuentas. En el mismo sentido FUENTE, M^a. J. «Mujer, trabajo y familia...», *cit.*, p. 192.

¹²⁵ Sobre las estructuras familiares de la familia del comerciante barcelonés, muy interesante el trabajo de AURELL CARDONA, J. «Vida privada i negoci mercantil...», *cit.*, p. 220, nt 6 en el que encontramos interesantes referencias bibliográficas; ASENJO GONZALEA, M. «Participación de las mujeres en las compañías comerciales...», *cit.*, pp. 228ss. Un ejemplo es el caso de la compañía *Gómez de San Millán, Pedro García y Antonio de San Millán*.

A través del análisis de los documentos notariales que recogen una muestra representativa de comendas realizadas por mujeres en los siglos XIII al XV podemos concluir:

En primer lugar, que el sistema jurídico al organizar el régimen económico matrimonial y el sistema sucesorio reconoce a las mujeres capacidad patrimonial.

En segundo lugar, los documentos notariales dan fe de que las mujeres administran en la práctica sus capitales, de acuerdo obviamente con su nivel económico y social y su estado civil.

Por último, estos documentos muestran la organización económica y empresarial en el seno de las familias comerciantes y allí encontramos a las mujeres jugando su rol, siendo un eslabón más en el engranaje.

Finalmente, en aras de la documentación manejada sobre el tema, hago más las palabras de Aurell Cardona¹²⁶: *“El cert es quela informació que ens transmeten els documents fa pensar en un paper de la dona com a esposa més digne del que algunes opinions estereotipades han volgut apuntar.”*

¹²⁶ AURELL CARDONA, J. «Vida privada i negoci mercantil...», *cit.*, p. 227.

BIBLIOGRAFÍA

ASENJO GONZALEZ, M. «La mujer en el medio urbano a fines de la Edad Media: El caso de Segovia» en SEGURA GRAIÑO, C. (Ed.), *Las mujeres en las ciudades medievales*, Madrid, Servicio de Publicaciones Universidad Autónoma de Madrid, 1984, pp. 109-124.

ASENJO GONZALEZ, M. «Participación de las mujeres en las compañías comerciales castellanas a fines de la Edad Media» en MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.-SEGURA GRAIÑO, C. (Eds.) *El trabajo de las mujeres en la Edad Media Hispana*, Madrid, Ed. Al-Mudayna, 1988, pp. 223-234.

AURELL CARDONA, J.«Vida privada i negoci mercantil a la Barcelona Baixmedieval», *Acta Histórica et Archaeologica*, 14-15, 1993-1994, pp.219-241.

BATLLÉ, C.- VARELA, E. «Las relaciones comerciales de Barcelona con el Norte de África (siglo XIII)», *Historia Medieval. Anales de la Universidad de Alicante*, 7, 1987, pp. 23-52.

BATLLÉ, C. «Noticias sobre la mujer catalana en el mundo de los negocios (siglo XIII)» en MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.- SEGURA GRAIÑO, C. (Eds), *El trabajo de las mujeres en la Edad Media Hispana*, Madrid, AL-MUDAYNA, 1988, pp. 201-221.

BENINCASA, Z. «*Periculum maris* como il valore contrattuale nel Diritto Romano», *Gdanskie Studia Prawnicze*, 3, 2019, pp. 15-31.

BRUNETTI, A. *Derecho Marítimo Privado (Parte histórica- De los buques)*, t. I, Trad. y anotado por Gay de Montellá, Barcelona, Bosch, 1950.

CAMPANI, G. «Prestito a cambio marítimo», *Novissimo Digesto Italiano (NNDI)*, 10, 1939, pp. 749-759.

CARRERAS CANDI, F. «Notes dotzentistes d'Ausona», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, 5, 1909-1910.

CHEVREAU, E. «La traiectica pecunia: un mode de financement du commerce international», *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des Institutions des anciens*, 65, 2008, pp. 37-47.

COULON, D. «El desarrollo del comercio catalán en el Mediterráneo oriental durante el reinado de Jaume I» en FERRER MALLOL, M.T. (Coord.) *Commemoració del VIII centenari del naixement de Jaume I*, vol. 2, Castellón, Universitat Jaume I, 2013, pp.655-676.

DE MARTINO, F. «Sull Foenus nauticum», *Rivista del diritto della navigazione*, 1, 1935, pp. 219-247.

EQUIP BROIDA. «La viudez, ¿triste o feliz estado?», en SEGURA GRAIÑO, C. (Ed.), *Las mujeres en las ciudades medievales*, Madrid, Ed. Servicio de Publicaciones de la UAM, 1984, pp. 27-41.

FONQUERNE, Y.R-ESTEBAN, A. *La condición de la mujer en la Edad Media*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1986.

FUENTE, M^a J. «Mujer, trabajo y familia en las ciudades castellanas de la baja Edad Media», *En la España medieval*, 20, 1997, pp. 179-194.

GARCÍA GARRIDO, M. *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo romano*, Madrid, Dykinson, 2010.

GARCÍA SANZ, A. «Contractes comercials vigatans de principis del segle XIII», *AUSA. Publicació del Patronat d'Estudis Osonencs*, XLIII, 1963, pp. 321-329.

GARCÍA I SANZ, A.-MADURELL I MARIMÓN, J.M^a. *Societats mercantils medievals a Barcelona*, vol. I, Barcelona, Fundació Noguera, 1986.

GOLDSCHMIDT, L. *Storia Universale del Diritto Commerciale*, trad. Pouchain, V.-Scialoja, A., Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1913.

IRADIEL, P. «Familia y función económica de la mujer en las actividades no agrarias» en FONQUERNE, Y.R.-ESTEBAN, A. (Coord) *La condición de la mujer en la Edad Media. Actas del coloquio celebrado en la casa Velázquez del 5 al 7 de noviembre de 1984*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1986.

JIMENEZ DE PARGA, R. «Condicionamientos históricos del Derecho Mercantil en la fase inicial de su formación» en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid, Civitas, 1978, pp. 313-333.

LÁZARO GUILLAMÓN, C. «Mujer, comercio y empresa en algunas fuentes jurídicas, literarias y epigráficas», *RIDA*, 50, 2002, pp.155-193.

LÁZARO GUILLAMÓN, C. *La condición jurídica de la mujer en los Furs de València*, Valencia, Universitat de Valencia, 2018.

LETT, D., «Femmes, genre et relations intrafamiliales dans les villes de l'Occident médiéval (XII-XV siècle)» en SOLÓRZANO J.A. - ARÍZAGA, B. - AGUIAR, A. (Eds.) *Ser mujer en la ciudad medieval europea*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2013, pp. 41-54.

MADURELL MARIMÓN, J.M^a. - GARCÍA SANZ, A. *Comandas comerciales barcelonesas de la baja Edad Media*, Barcelona, Colegio Notarial de Barcelona, 1973.

MARTÍNEZ GIJÓN, J. «La comenda en el Derecho español», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 34, 1964, pp.31-140.

MARTÍNEZ GIJÓN, J. «La comenda en el Derecho español II. La comenda mercantil», *Anuario Historia del Derecho Español*, 36, 1966, pp. 379-456.

MIRET SANS, J. «La esclavitud en Cataluña en los últimos tiempos de la Edad Media», *Revue Historique*, XLI, 1919, pp. 1-109.

MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.-SEGURA GRAIÑO, C. (Eds.) *El trabajo de las mujeres en la Edad Media Hispana*, Madrid, Ed. Al-Mudayna, 1988.

PERNOUD, R. *La mujer en el tiempo de las catedrales*, Barcelona, Andrés Bello, 1999.

POLONIO LUQUE G. «Exportación e importación en y desde el Mediterráneo en la baja Edad Media. Mercaderes, mercancías y

rutas comerciales (1349-1450)», Tesis doctoral dirigida por Dr. Josep Hernando y Delgado. Fecha de defensa 18-4-2012. en TDR (www.tdx.cat).

POWER, E. *Mujeres medievales*, Madrid, Encuentro Ediciones, 1991.

REHME, P. *Historia Universal del Derecho Mercantil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1941.

RIVERA GARRETAS, M. «Normativa y litigios en torno a la dote durante la época de Jaime II» en SEGURA GRAIÑO, C. (Ed.), *Las mujeres en las ciudades medievales*, Madrid, Servicio de Publicaciones Universidad Autónoma de Madrid, 1984, pp. 19-25.

ROJO ALBORECA, P. «El trabajo femenino en Extremadura durante la baja Edad Media a través de la documentación testamentaria» en MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.-SEGURA GRAIÑO, C. (Eds.) *El trabajo de las mujeres en la Edad Media Hispana*, Madrid, Ed. Al-Mudayna, 1988, pp. 163-178.

SAYONS, A.E. «Les méthodes commerciales de Barcelone au XIII siècle d'après des documents inédits des archives de sa cathédrale», *Estudis Universitaris Catalans*, 16 (1), 1931, pp. 155-198.

SEGURA GRAIÑO, C. (Ed.), *Las mujeres en las ciudades medievales*, Madrid, Servicio de Publicaciones Universidad Autónoma de Madrid, 1984.

SEGURA GRAIÑO, C. «Situación jurídica y realidad social de casadas y viudas en el medievo hispano (Andalucía)» en FONQUERNE, Y.R. -ESTEBAN, A. *La condición de la mujer en la Edad*

Media, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1986, pp.121-133.

SERRA I CLOTA, A. «El trabajo de la mujer en una comunidad rural catalana en la baja Edad Media: Administración y gestión de bienes» en MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.-SEGURA GRAIÑO, C. (Eds.) *El trabajo de las mujeres en la Edad Media Hispana*, Madrid, Ed. Al-Mudayna, 1988, pp. 83-98.

VERDON, J. *La femme au moyen age*, Paris, Jean Paul Gisserot, 1999.

VERLINDEN, Ch. «La place de la Catalogne dans l'histoire commerciale du monde méditerranéen», *Revue des Cours et Conférences*, 1937-1938.

VERLINDEN, Ch. «L'esclavage dans l'Europe Médiévale. Péninsule Ibérique-France», Bruges, 1955.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 04/03/2024	Fecha de aceptación: 20/03/2024.
Palabras clave: <i>Municipia, romanización, Carpetania, Toletum, Caesarobriga, Consabura</i>	Keywords: <i>Municipia, romanization, Carpetania, Toletum, Caesarobriga, Consabura</i>



“LA ROMANIZACIÓN DE LA ACTUAL PROVINCIA DE TOLEDO: LOS MUNICIPIA DE TOLETUM, CONSABURA Y CAESAROBRIGA”

“ROMANIZATION OF THE CURRENT PROVINCE OF TOLEDO: MUNICIPIA OF TOLETUM, CONSABURA AND CAESAROBRIGA”

Ángel Patiño Amor

Personal Investigador Predoctoral en Formación
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo (UCLM)

Angel.Patino@Uclm.es

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7137-9823>

(PATIÑO AMOR, Ángel. “La romanización de la actual provincia de Toledo: los *municipia* de Toletum, Consabura y Caesarobriga” RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. pp.284-360. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

La conquista romana de la Península Ibérica supuso la necesidad de incorporar un sistema que facilitase su romanización y la administración del territorio. En la actual provincia de Toledo destacaron *Toletum, Caesarobriga* y *Consabura*, que adquirieron el carácter de *municipium*. En esta investigación se analizan diversos vestigios de la romanización de esta región, así como su configuración municipal.

Abstract:

The Roman conquest of the Iberian Peninsula implied the need to incorporate a system that facilitated its Romanization and the administration of the territory. In the current province of Toledo, *Toletum, Caesarobriga* and *Consabura* stood out, which acquired the character of *municipium*. In this investigation, several vestiges of the Romanization of this region are analyzed, as well as its municipal configuration.

*Esta investigación es fruto de la concesión en concurrencia competitiva de uno de los Proyectos de Inicio en la Formación Investigadora para los Campus de Toledo y Talavera de la Reina, convocatoria cofinanciada por la Excm. Diputación de Toledo, encuadrados en el marco de la colaboración suscrita entre la Excm. Diputación Provincial de Toledo y la UCLM para el apoyo a la actividad investigadora en los campus de Toledo y Talavera de la Reina. BDNS (Identif.): 628893 [2022/4982].

Sumario: 1. La romanización de *Toletum*, *Consabura* y *Caesarobriga*. 2. La municipalización romana en la actual provincia de Toledo. 2.1. *Toletum*. 2.2. *Consabura*. 2.3. *Caesarobriga*. 2.4. Consideraciones sobre el papel de la dinastía flavia. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía.

1. La romanización de *Toletum*, *Consabura* y *Caesarobriga*

Si bien es cierto que existe un vasto debate entre la doctrina romanista en relación con las razones por las que Roma experimentó una expansión territorial de tal calado, es cierto que, en palabras de TORRENT RUIZ, “el imperialismo romano durante la República no fue siempre el mismo, ni la política exterior republicana siguió siempre una línea regular”¹.

¹ TORRENT RUIZ, A. J., *Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes*, Edisofer, Zaragoza, 1995, p. 334. En relación con el imperialismo romano, véanse por todos: DE FRANCISCI, P., *Storia del Diritto Romano*, vol. II, parte I, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1944, pp. 1 ss., 41 ss.; FERNÁNDEZ VAQUERO, M. E., “*Foedus*: sobre las relaciones jurídicas de Roma con otros pueblos”, *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 26, 2021, pp. 334 ss.; DE MARTINO, F., *Storia della costituzione romana*, vol. II, Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1973, pp. 274 ss., 315 ss.; MOMMSEN, T., *Historia de Roma*, vol. I. De la fundación a la República, Aguilar, Madrid, 1987, traducción de GARCÍA MORENO, A., pp. 733 ss., 812 ss., 873 ss., 881 ss.; GAUDEMET, J., *Les institutions de l’Antiquité*, Sirey, Paris, 1967, pp. 369 ss.; MOMIGLIANO, A. D., *Sesto contributo alla Storia degli Studi Classici e del Mondo Antico*, t. I, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma, 1980, pp. 89 ss.; GABBA, E., “L’imperialismo romano”, en GIARDINA, A., SCHIAVONE, A. (Eds.), *Storia di Roma*, Einaudi, Torino, 1999, pp. 203 ss.; MENTXAKA ELEXPE, R. M., *El senado municipal en la Bética hispana a la luz de la lex Irnitana*, Servicio Editorial de la Universidad de País Vasco, Vitoria, 1993, pp. 19 ss.; MCELDERRY, R. K., “Vespasian’s reconstruction of Spain”, *The Journal of Roman Studies*, vol. 8, 1918, pp. 53 ss.; RICHARDSON, J. S., *The Romans in Spain*, Cambridge, Blackwell Publishers, Oxford, 1996, pp. 9 ss., 308 ss.

En lo que al ámbito territorial de este estudio se refiere, tras una veintena de años desde la victoria romana sobre Cartago, Roma ya había logrado hacerse con el poder en los territorios conformados por una línea que cortaba la Meseta a la altura de Toledo, línea que se extendió hasta el norte del Duero tras las guerras del 156 al 133².

No obstante, “El proceso de formación de nuevos núcleos junto a otros indígenas, de los que tomaban el nombre, no se agotó con la República romana, sino que continuó en época julio-claudia y flavia; serán los futuros municipios flavios. Caesarobriga (Talavera de la Reina) surgió junto a un antiguo enclave”³, llegando a convertirse en un punto muy bien comunicado: “de Mérida a Toledo por Trujillo, La Calzada de Oropesa, Talavera, La Puebla de Montalbán ... Otra de Mérida a Toledo por Trujillo, Aldea Centenera, Talavera la Vieja, Calera, Talavera de la Reina ... Otra de Mérida a Toledo por Miajadas, Logrosán, Cañamero, Cijara, El Villar del Pedroso, El Puente del Arzobispo y Talavera”⁴. La experiencia municipalizadora que Roma había adquirido en tiempos republicanos, cuando ya había constituido un método de organización territorial habitual⁵, pudo facilitar el proceso. En tiempos de Augusto, se prosiguió con el

² ABASCAL PALAZÓN, J. M., ESPINOSA RUIZ, U., *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de La Rioja, Logroño, 1989, p. 20.

³ *Ibidem*, p. 29; en torno a la labor julio-claudia y flavia en este ámbito, véase RICHARDSON, J. S., *The Romans in ... cit.*, pp. 127 ss., 179 ss.

⁴ JIMÉNEZ DE GREGORIO, F., *Los pueblos de la provincia de Toledo hasta finalizar el siglo XVIII. Población – Sociedad – Economía – Historia*, t. IV (Talavera de la Reina), Publicaciones del Instituto Provincial de Investigaciones y Estudios Toledanos, Toledo, 1983, pp. 74-75.

⁵ TORRENT RUIZ, A. J., *Municipium Latinum Flavium Irnitatum. Reflexiones sobre la ocupación militar de Hispania y subsiguiente romanización hasta la Lex Irnitana*, Edisofer, Madrid, 2010, p. 27.

proyecto de César en los territorios hispanos, con “una gran reorganización del Imperio con una potente política de creación de nuevas colonias y algunos *municipia* obviamente todos institucionalizados *more romano*”⁶. Una de las consecuencias de la romanización hispana fue, ya con el Imperio, la “desnaturalización de los pueblos más romanizados”, que con mayor presencia de soldados, negociantes y colonos produjo una proliferación de los grandes centros urbanos en el área central de *Hispania*⁷. Los ciudadanos de las colonias eran inscritos en diversas tribus romanas, mientras que quienes habitaban los municipios sólo lo fueron en la *Galeria*. Así pues, como se ha señalado, “si hacemos abstracción de las pocas veces que César inscribió en esta tribu y de los escasos testimonios postaugusteos, el mapa peninsular de la misma coincidiría a grandes rasgos con la obra municipalizadora de Augusto”. Las zonas en las que convergen la tribu *Galeria* y los municipios augústeos incluyen, entre otras extensiones de terreno, un estrecho corredor norte-sur que llega desde el Ebro medio hasta La Mancha. En el año 14 d. C., tras Augusto, ya no abundaban en la Meseta los núcleos privilegiados⁸.

El hecho de que existiesen diversas iniciativas bélicas romanas en *Toletum*-Toledo- pone de manifiesto que pudo tratarse, como señala SALINAS DE FRÍAS, de “uno de los núcleos urbanos más

⁶ *Ibidem*, p. 15.

⁷ BOSCH-GIMPERA, P., *El poblamiento antiguo y la formación de los pueblos de España*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Ciudad de México, 1995, pp. 263-264.

⁸ ABASCAL PALAZÓN, J. M., ESPINOSA RUIZ, U., *La ciudad hispano-romana ...cit.*, p. 66.

importantes y el que en principio opondría una mayor resistencia a Roma. La importancia de *Toletum*, debida también a razones estratégicas y geográficas, irá aumentando durante la época romana hasta culminar en época visigoda”. Este proceso supuso para Carpetania profundos avances sociales, manufactureros, comerciales, monetarios, culturales e ideológicos que formarían parte de la romanización⁹. Es esta relevancia geográfica la que explica la resistencia no sólo carpetana, sino celtíbera y vaccea, poblaciones indígenas que eran conscientes del decisivo papel que desempeñaba el Tajo en el control de la Meseta superior y de la necesidad de aunar esfuerzos para contener el avance romano¹⁰.

Esta trascendencia geográfica, atestiguada por la cantidad de menciones en el *Itinerario de Antonino* y sostenida en la necesidad de recorrerla para acceder a los múltiples territorios vecinos, constituyó una de las claves de la romanización de esta región¹¹. En este sentido, para FERNÁNDEZ DEL CERRO y BARRIO ALDEA “es evidente que se debió tratar de un importante asentamiento urbano, como demuestra la capitalidad que al parecer ostentaba entre las ciudades

⁹ SALINAS DE FRÍAS, M., “Indigenismo y romanización en Carpetania. Observaciones en torno al proceso romanizador en la Meseta meridional”, *Studia Historica. Historia Antigua*, núm. 4-5, 1986-1987, p. 31.

¹⁰ MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., “Ciudades del área de la provincia de Toledo en época romana”, en MANGAS MANJARRÉS, J. (Ed.), *Italia e Hispania en la crisis de la República romana*, Actas del III Congreso Hispano-Italiano (Toledo, 20-24 de septiembre de 1993), Madrid, 1998, p. 249.

¹¹ CARRASCO SERRANO, G., “Aspectos de la romanización de la provincia de Toledo”, en GARCÍA RUIZ, M. P., ALONSO DEL REAL MONTES, C., TORRES GUERRA, J. B., SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Á. (Eds.), CASTILLO GARCÍA, C. (Hom.), *Vrbs aeterna: actas y colaboraciones del Coloquio Internacional Roma entre la Literatura y la Historia. Homenaje a la Profesora Carmen Castillo*, Eunsa: Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2003, p. 339.

carpetanas, aunque esta podría no derivar de su extensión o de su población sino de su posición estratégica, pudiendo tratarse de un liderazgo de prestigio, no político”¹². Por su parte, CARROBLES SANTOS defiende un “cierto papel de capitalidad” de *Toletum* en algunos “ámbitos administrativos o fiscales dentro de un ámbito aún mayoritariamente indígena pero dependiente de la nueva potencia conquistadora en pleno siglo II a. C.”¹³.

Por lo tanto, a mi juicio, la relevancia geográfica de la zona es un factor que explica al mismo tiempo el interés de los romanos en hacerse con el control del territorio, la resistencia de los pueblos indígenas a la ocupación romana y la propia romanización de la población.

En este proceso de transformación de Carpetania -y del territorio de la actual provincia de Toledo- pudo tener influencia no sólo la conquista del territorio, sino también “una progresiva pérdida de interés por los valores de identidad del vencido, que se integraba ya rápidamente en el sistema recaudatorio”¹⁴.

Así, el proceso de romanización que experimentó la región de la actual provincia de Toledo pudo resultar relevante a efectos de su posterior municipalización. Si bien no es objeto de esta investigación

¹² FERNÁNDEZ DEL CERRO, J., BARRIO ALDEA, C., “Topografía del *Toletum* prerromano”, *Bolksan: Revista de Arqueología del Instituto de Estudios Altoaragoneses*, núm. 19, 2002, p. 365.

¹³ CARROBLES SANTOS, J., *Prehistoria de Toledo. Los orígenes de la ciudad*, Ediciones Covarrubias, Argés, 2009, p. 127.

¹⁴ ABASCAL PALAZÓN, J. M., GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Carpetania: argumentos para una definición del territorio en época romana”, *Zona arqueológica*, núm. 10, vol. 1, 2007, p. 294.

el estudio del sistema magistratual republicano en *Hispania*, debe ponerse de manifiesto la incorporación de determinadas magistraturas romanas en los territorios que hoy conforman la actual provincia de Toledo. Esta implantación puede apreciarse en la representación a mediados del siglo II a. C. de nombres de magistrados locales en las monedas, bien con motivo de una orden o autorización general, bien como consecuencia de la aparición de los nombres de los *tresviri monetales* en las monedas acuñadas en Roma. Se han ofrecido incluso cifras orientativas de nombres indígenas en estas monedas, habiendo en Toledo una estimación de ciento diecisiete¹⁵. Algunas de estas monedas hacían alusión al Senado local¹⁶, lo que nos pone sobre la pista de la asimilación de las estructuras políticas romanas en los territorios anexionados. Ahora bien, me sumo a la opinión de GALSTERER cuando señala que, si bien la presencia de senados estaba acreditada en ciudades hispanas como *Toletum*, la designación de *senatus* en algunas comunidades de *Hispania* en el siglo I d. C. no implica necesariamente un *status* privilegiado de todas esas comunidades, dado que también ocurría en zonas demostrablemente peregrinas¹⁷.

Los duunviros -que constituyeron la máxima magistratura ciudadana, de carácter colegiado y desempeñada por dos personas durante un año no renovable- pudieron configurar una magistratura

¹⁵ BELTRÁN LLORIS, F., "Los magistrados monetales en Hispania", *Numisma: Revista de la Sociedad Iberoamericana de Estudios Numismáticos*, núm. 150-155, 1978, p. 185.

¹⁶ *Ibidem*, p. 180.

¹⁷ GALSTERER, H., *Untersuchungen zum römischen Städtewesen auf der Iberischen Halbinsel*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1971, p. 53.

con una distribución razonablemente equilibrada y ocupada una única vez por persona, aunque en zonas mejor documentadas sí encontramos casos de magistrados que revalidaban su presencia en el cargo. En lo que a esta investigación concierne, en *Caesarobriga* se han podido encontrar individuos que ejercieron esta labor en tres mandatos distintos. Esta circunstancia revela la posibilidad de que determinados miembros de la comunidad perpetuasen su control del poder de manera realmente prolongada, lo que “no confirma necesariamente la escasez de candidatos, sino la fuerza política de algunos grupos y familias, que consiguieron monopolizar la magistratura y convertirse en élites dentro de la élite, en rectores de la vida local incluso dentro de un *ordo decuriorum* compuesto por otras grandes familias”¹⁸.

Ahora bien, en mi opinión, no parece que este proceso de asimilación del *modus vivendi* romano por la población autóctona supusiese una radical desaparición de elementos indígenas en todos los ámbitos, pues en la parte oriental de la actual provincia de Toledo se han hallado testimonios del culto a *Ataecina*, “una divinidad de carácter infernal, que se asocia a *Proserpina* en un fenómeno de *interpretatio*, y que tuvo culto oficial en Mérida”¹⁹.

¹⁸ ABASCAL PALAZÓN, J. M., ESPINOSA RUIZ, U., *La ciudad hispano-romana ...cit.*, pp. 130-131.

¹⁹ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Bassus Turobrigensis y la inscripción de *Ataecina* en Caleruela (Toledo)”, *Studia Historica. Historia Antigua*, núm. 6, 1988, p. 131; con respecto al culto de divinidades indígenas en Talavera de la Reina, véase también URBINA MARTÍNEZ, D., “*Ataecina* y *Urilouco* dos divinidades indígenas en Talavera de la Reina”, *Minus: Revista do Departamento de Historia, Arte e Xeografía*, núm. 2-3, 1993-1994, pp. 29 ss.

El germen indígena de *Caesarobriga*, presente en su propia toponimia, puede explicar no sólo estas manifestaciones religiosas autóctonas, sino también la existencia de antropónimos no romanos como *Aunia* o *Dangentus* y la supervivencia de organizaciones suprafamiliares como *Aliocicum* o *Pistricum*²⁰. Se ha descrito la religión en *Caesarobriga* como “un lugar de encuentro para personas con estatutos jurídicos diversos”, lo que puede explicar la escasa penetración de otros cultos en zonas de *Hispania* en las que la municipalización había convivido con religiones indígenas²¹. Es también relevante que la inscripción mencionada, hallada en Caleruela, se haya atribuido a alguien con un nombre no latino - *Bassus*-, tratándose quizás de “un indígena que se incorporó al *ala Hispanorum Vettonum* c.R. Esta unidad fue formada en época julio-claudia y trasladada en seguida a *Britannia*”²².

De este modo, considero que, si bien el culto romano pudo extenderse por la Península Ibérica, no todos los nativos debieron renunciar a su fe previa. En este sentido, en los alrededores de *Caesarobriga* se han hallado restos del culto de *L. Vibius Priscus* a *Togotus*, una deidad poco atestiguada, así como a *Aricona*. Aunque en Carpetania los indicios religiosos prerromanos son más escasos,

²⁰ BENDALA GALÁN, M., “Una nueva mirada desde Madrid a la conquista romana y la romanización de Hispania”, *Actas de las octavas jornadas de Patrimonio Arqueológico en la Comunidad de Madrid*, Comunidad de Madrid, Consejería de Cultura y Deportes. Dirección General de Patrimonio Histórico, 2011, p. 33.

²¹ MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., “La ciudad de Talavera de la Reina en época romana”, en AA.VV., *Actas de las Primeras Jornadas de Arqueología de Talavera y sus tierras*, Excma. Diputación Provincial de Toledo. Servicio de Arqueología, Toledo, 1992, p. 105.

²² GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “*Bassus Turobrigensis* y ... cit., p. 132.

contamos con una inscripción dedicada a *Bandua* en Sonseca y con un altar dedicado a *Mauo s(acrum)* por un ciudadano romano llamado *L. Aemilius Lupercus* que se encontró en Polán. No obstante, debió tratarse de una excepción, pues en estas zonas abundan más los indicios religiosos propios de la mitología romana, razón por la cual parece que la romanización carpetana pudo haber resultado más sencilla que la vetona y, por tanto, *Caesarobriga* pudiese haber ofrecido una mayor resistencia en este proceso²³. No obstante, ANDREU PINTADO recuerda que, a pesar de que gran parte de las numerosas representaciones de Júpiter se encuentren en la provincia de Toledo, eran más abundantes en *Caesarobriga* -con cinco- que en *Toletum* o *Consabura* -con tres-. La mayor presencia de este culto en la parte lusitana de la provincia que en la tarraconense podría explicarse con base en dos argumentos: primero, que el menor desarrollo urbanístico de la región occidental de la provincia de Toledo permitió una mejor conservación de los restos existentes; además, que la arraigada devoción indígena en esa zona lusitana facilitó un fenómeno de sincretismo en la figura de Júpiter, facilitando el culto a éste por la población *caesarobrigense*²⁴.

²³ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., "Elementos para una delimitación entre vettones y carpetanos en la provincia de Toledo", *Lucentum*, núm. 5, 1986, pp. 89-90. En cuanto a la naturaleza vetona o carpetana del territorio toledano, a excepción de *Caesarobriga*, se trataba de un área carpetana; asimismo, las ciudades carpetanas ubicadas en la provincia de Toledo serían *Consabura-Consuegra*-, *Toletum* y *Libora*, de las cuales Ptolomeo II, 6, 56 sólo menciona las dos últimas, tal como se apunta en MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., "Ciudades del área ... cit., pp. 243-244.

²⁴ ANDREU PINTADO, J., "La religión romana en la provincia de Toledo: una perspectiva epigráfica", en CARRASCO SERRANO, G. (Coord.), *Religión y cultos en la Meseta sur de Hispania durante época romana*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2021, pp. 121-122.

Con todo, *Caesarobriga* debió acabar constituyendo un área fuertemente romanizada, incluso en sus alrededores, como parecen acreditar “la importancia de Cesaróbriga-Aquis, los hallazgos arqueológicos, la abundantísima epigrafía, los testimonios cerámicos y numismáticos”²⁵.

En relación con el culto a divinidades romanas, el Cerro de San Vicente²⁶ ha contado con un carácter religioso ya desde época romana, cuando recibía el sobrenombre de “Monte de Venus”²⁷, en alusión al culto a la diosa romana. Sin embargo, DE MARIANA, respecto de un cerro en cuya cumbre se encuentra una cueva que sirvió de refugio a San Vicente y sus hermanos, considera que la divinidad venerada era Diana, diosa tutelar de los bosques²⁸. Con respecto a este lugar, fue empleado como campamento de Viriato en

²⁵ JIMÉNEZ DE GREGORIO, F., *Los pueblos de ...cit.*, p. 75.

²⁶ La sierra de San Vicente se encontraba enmarcada por el río Alberche como foso natural y dominaba la vía de Mérida a Toledo y los accesos a Talavera (*Ibidem*, p. 71).

²⁷ SEGUIDO ALIAGA, M., “El culto a Venus en el Cerro de San Vicente (Toledo)”, *Memorias de Historia Antigua*, núm. 10, 1989, pp. 142-144; esta denominación puede encontrarse en traducciones de App., *Iber.* 64 (APIANO, *Historia Romana I*, Gredos, Madrid, 1980, traducción de SANCHO ROYO, A., p. 158); no obstante, en ocasiones se ha traducido como el monte de Afrodita, como ocurre en APIANO, *Apiano: Sobre Iberia y Aníbal*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, traducción de GÓMEZ ESPELOSÍN, F. J., p. 94; esta misma denominación es referenciada en App., *Iber.* 66 (APIANO, *Apiano: Sobre Iberia ... cit.*, p. 96), pero en APIANO, *Historia Romana I ... cit.*, p. 160 se traduce de nuevo como “monte de Venus”.

²⁸ DE MARIANA, J., *La dignidad real y la educación del rey (De rege et regis institutione)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, p. 4. Con respecto a Diana, se ha señalado que fue, después de Júpiter, la divinidad romana más venerada en *Caesarobriga* (DE LA VEGA JIMENO, M., “Aspectos religiosos en Talavera de la Reina y su tierra en época romana”, en AA.VV., *Actas de las Primeras Jornadas de Arqueología de Talavera de la Reina y sus tierras*, Excma. Diputación Provincial de Toledo. Servicio de Arqueología, Toledo, 1992, p. 338).

torno al año 146 a. C., tras derrotar al pretor *C. Plautius Hypsaeus*, cuando “cruzó el Tajo y acampó en una sierra con olivos consagrada a Venus. Debe ser la Sierra de San Vicente, junto a Talavera de la Reina, donde hay olivos, y que domina las llanuras castellanas”²⁹. La victoria de Viriato le permitió saquear plácidamente el valle del Tajo, teniendo como punto de partida el Monte de Venus en sus incursiones. Asimismo, la romanización de la zona había avanzado en esta época, lo que incrementó las posibilidades de rapiña de Viriato, existiendo ya viñedos y olivares³⁰. No obstante, en opinión de SEGUIDO ALIAGA, si bien es acertada la identificación del Monte de Venus con el Cerro de San Vicente realizada por SCHULTEN, éste yerra al ubicarlo geográficamente entre el Tajo y la sierra de Guadarrama -situándose por tanto entre las provincias de Madrid y Guadalajara-, cuando en realidad se localiza en Toledo, entre la sierra de Gredos y el río Alberche. Califica este lugar la autora como un “lugar de teofanía, es decir donde se manifiesta la divinidad -*Venus*- y por tanto donde se le da culto, y por otro lado ello no contradice una práctica frecuente en Hispania: el culto en montes”. Es más, podría considerarse como un caso de asimilación o sincretismo por parte de Roma de una deidad indígena preexistente, dado que este lugar era sagrado con anterioridad a la presencia romana durante las campañas de Viriato, rindiéndose culto a Togo, cuyo carácter

²⁹ SCHULTEN, A., BOSCH GIMPERA, P., PERICOT, L., *Fontes Hispaniae Antiquae*, fasc. IV, Librería Bosch, Barcelona, 1937, pp. 110-111.

³⁰ MONTENEGRO DUQUE, Á., BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J. M., “España romana (218 a. de J. C. - 414 de J. C.). Volumen I. La conquista y la explotación económica”, en MENÉNDEZ PIDAL, R. (Fund.), JOVER ZAMORA, J. M. (Dir.), *Historia de España*, t. II, Espasa - Calpe, Madrid, 1986, p. 95.

guerrero pudo configurarlo como una divinidad que no sólo protegía la zona de las guerras, sino que incluso velaba por el artesanado, el ganado y las cosechas, siendo precisamente esta vocación protectora de la vegetación la causa de su asimilación con Venus³¹.

Me sumo al criterio de SEGUIDO ALIGA, para quien es significativo que quien dedicase una inscripción a un dios indígena como Togo haya adoptado un nombre romano como *Lucius Vibius Priscus*, lo que revela que este individuo ya había experimentado una cierta romanización, si bien conservaba sus creencias religiosas anteriores, pudiendo constituir la religión “el último elemento cultural autóctono con vitalidad para manifestarse incluso en un ambiente ya extraño”³². No obstante, a juicio de GALSTERER, la adopción de nombres propios romanos para ciudades e individuos no debe considerarse *per se* como un signo de romanización avanzada, pudiendo obedecer estos nombres latinos a la aversión de las autoridades romanas a hacer constar por escrito nombres indígenas; en este sentido, se muestra escéptico con respecto al alcance de la romanización, planteándose que tal vez los nativos «tradujesen» algunos términos al latín, pero sin que sus vidas se viesen realmente alteradas³³.

³¹ SEGUIDO ALIAGA, M., “El culto a ... cit., pp. 144-146.

³² *Ibidem*, p. 147.

³³ GALSTERER, H., “Bemerkungen zur Integration Vorrömischer Bevölkerungen auf der Iberischen Halbinsel”, en TOVAR LLORENTE, A., FAUST, M., FISCHER, F., KOCH, M. (Eds.), *Actas del II Coloquio sobre Lenguas y Culturas Prerromanas de la Península Ibérica (Tübingen, 17-19 junio 1976)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1979, p. 462.

En *Consabura* contamos con una inscripción votiva dedicada a *Tutela* por *M. Aemilius Arrenus*, del que se ha pensado que podría ser un liberto que quizás obtuviese con posterioridad la ciudadanía, si bien tanto allí como en general en Carpetania los testimonios del culto a las divinidades indígenas no abundan³⁴.

Por lo que se refiere a la implantación militar romana en la zona, en Ocaña fue hallada una inscripción que *Lapoena* dedica a su hijo *Caelio Celeri*, el nombre indígena de un soldado que llevaba el portaestandarte de su unidad, lo que permite considerar que se trataba del *signifier*. Esta posición castrense a menudo se lograba debido a la detentación de méritos de guerra, y consistía en transmitir señales con el estandarte durante las batallas, además de “administrar la caja de los soldados guardada en el *aedes* de los *principia* de su unidad”³⁵. Por su parte, en Tricio-La Rioja- se encontró una inscripción que nombra un veterano originario de *Toletum*, *Caius Valerius Flavus*, que se licenció tras cumplir sus obligaciones militares recibiendo la *missio*³⁶.

Asimismo, una lápida de Tarraco alude a un *beneficiarius consularis* del ejército romano que procedía de *Toletum* llamado *Cneo*

³⁴ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “L. Domitius Dentonianus y la promoción jurídica de Consabura”, *Hispania Antiqua*, núm. 13, 1986-1989, pp. 67-68.

³⁵ HURTADO AGUÑA, J., “La presencia del ejército romano en Carpetania”, *Memorias de Historia Antigua*, núm. 21-22, 2000-2001, pp. 77-78. Como se señala en RODRÍGUEZ UNTORIA, S., “Denarios romano-republicanos en la villa de Ocaña (Toledo)”, *Anales toledanos*, núm. 38, 2001, pp. 25 ss., en Ocaña y sus alrededores también se han encontrado denarios de época republicana, de manera que pudo haber sido un asentamiento ibérico que con el despoblamiento acabaría por convertirse en una urbe romana.

³⁶ HURTADO AGUÑA, J., “La presencia del ... cit., p. 79.

Pompeio Fructo. Si, como señala HURTADO AGUÑA, “Este puesto era detentado por ciudadanos romanos que desempeñaban labores burocráticas”, entonces puede deducirse que este originario de *Toletum* ya debía haber obtenido la ciudadanía romana para poder alcanzar ese rango. Era además ésta una posición razonablemente relevante en el ejército romano, dado que eran *principales*, cobrando por tanto doble paga y siendo jerárquicamente inferiores a los centuriones, pero superiores a los *milites*. El origen toledano de este militar podría explicar su *nomen* -*Pompeius*-, con una fuerte presencia en la epigrafía latina toledana³⁷. Siguiendo a GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, debió ocupar esta posición entre la segunda mitad del siglo II d. C. y la primera mitad del siglo III d. C., tratándose de “un cargo administrativo dentro de la legión [...] y con la particularidad de estar libre de *munus*”³⁸.

En relación con la aportación militar de estos territorios, los vetones debieron destacar entre los jinetes de Roma -quizás como consecuencia de la importancia que los caballos tenían en su región-, mientras que en el caso de los carpetanos no se cuenta con indicios de que configurasen una unidad auxiliar en las huestes romanas de caballería o infantería -tal vez debido a un escaso potencial bélico que podría explicar su menor resistencia a la integración romana-³⁹. Esta

³⁷ *Ibidem*, pp. 81-82.

³⁸ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., *Romanidad e indigenismo en Carpetania*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 1987, p. 74, última revisión el día 04/03/2024 en file:///C:/Users/34690/Downloads/romanidad-e-indigenismo-en-carpetania-0.pdf.

³⁹ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Elementos para una ... cit., p. 90. No obstante, quizás la capacidad militar carpetana sólo resulte menor en comparación con la vetona, pues en comparación con la de los pueblos del Sur

integración más sencilla en las estructuras militares romanas podría explicar, a mi juicio, las dificultades que de acuerdo con GARCÍA MORÁ experimentó Sertorio en su empeño de atravesar las tierras carpetanas⁴⁰.

La economía monetaria se consolida cuando aparecen cecas en Carpetania, empezándose a acuñar numerario en *Toletum, caput Carpetaniae* según *Plin.nat. hist.3, 25*, a mediados del siglo I a. C.⁴¹. En dicho texto pliniano consta la siguiente enumeración:

“stipendiariorum autem celeberrimi Alabanenses, Bastitani, Consaburrenses, Dianenses, Egelestani, Ilorcitani, Laminitani, Montesani qui et Oretani, Montesani qui et Bastuli, Oretani qui et Germani cognominantur, caputque Celtiberiae Segobrigenses, Carpetaniae Toletani Tago flumini inpositi, dein Viatienses et Virgilienses”.

Este fragmento deja constancia de la trascendencia de la ciudad inmediatamente después de concluir la conquista romana, como también se evidencia a mediados del siglo II d. C. en Ptolomeo, 2, 6, 57, que menciona *Kovδαβόρα* entre las ciudades que se encuentran al Oeste de los celtíberos⁴². Ahora bien, parte de la doctrina descarta que esa *Condabora* sea la ciudad de *Consabura* y la identifica como

y Levante los carpetanos han sido calificados como un pueblo “con un señalado carácter guerrero”, cuyas ciudades cuentan con una defensa favorecida por su topografía y una vida tranquila motivada por la llanura (FUIDIO RODRÍGUEZ, F., *Carpetania romana*, Reus, Madrid, 1934, p. 21).

⁴⁰ GARCÍA MORÁ, F., *Un episodio de la Hispania Republicana: La Guerra de Sertorio. Planteamientos Iniciales*, Universidad de Granada, Granada, 1991, p. 150.

⁴¹ SALINAS DE FRÍAS, M., “Indigenismo y romanización ... cit., p. 29.

⁴² FERNÁNDEZ DEL CERRO, J., BARRIO ALDEA, C., “Topografía del *Toletum* ... cit., p. 360.

Contrebia, cabeza de Celtiberia⁴³. No obstante, a pesar de las dudas sobre la localización de la *Condabora* ptolemaica, coincido en que más que en tierras celtíberas debió encontrarse en Carpetania, siendo posible esta relación *Kovδαβόρα-Consabura*⁴⁴.

En mi opinión, de modo que en el texto pliniano tanto *Toletum* como *Consabura* constituían poblaciones estipendiarias del *conuentus Carthaginensis*, esto es, que por no contar con un derecho en relación con Roma hacían frente a las mayores cargas⁴⁵. Entre los años 80-72 a. C., una época enmarcada temporalmente en este fragmento, existían emisiones monetales en las que se observaba la expresión *ex s(enatus) c(onsulto)*. Puede deducirse, por tanto, que aun siendo todavía *Toletum* un *populus stipendiarius*, ya gozaba de una cierta asimilación de las estructuras político-administrativas republicanas romanas⁴⁶, al contar con el “elemento de prestigio” que suponía el disponer de una ceca⁴⁷.

En cuanto a *Caesarobriga*, Plinio la sitúa en *Lusitania*, calificándola también como estipendiaria:

⁴³ MONTERO VITORES, J., “La Carpetania en Ptolomeo”, en AA.VV., *Toledo y Carpetania en la Edad Antigua. Simposio celebrado en el Colegio Universitario de Toledo 6 al 8 noviembre 1986*, Colegio Universitario de Toledo, Toledo, 1990, p. 109.

⁴⁴ URBINA MARTÍNEZ, D., “La Carpetania romana y los carpetanos indígenas: Tribu, etnia, nación o el país de los escarpes”, *Gerión*, núm. 16, 1998, p. 198.

⁴⁵ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “L. Domitius Dentonianus ... cit.,” p. 56.

⁴⁶ TORRENT RUIZ, A. J., “Ius Latii y Lex Irnitana. Bases jurídico-administrativas de la romanización de España”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. 78-79, 2008-2009, p. 90; TORRENT RUIZ, “Ius Latii y Lex Irnitana”, *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 2, 2009, p. 229.

⁴⁷ MANGAS MANJARRÉS, J., *Aldea y ciudad en la antigüedad hispana*, Arco Libros, Madrid, 1996, p. 43.

*“stipendiariorum quos nominare non pigeat, praeter iam dictos in Baeticae cognominibus, Augustobrigenses, Aeminienses, Aranditani, Arabricenses, Balsenses, Caesarobrigenses, Caperenses, Caurienses, Colarni, Cibilitani, Cocnordienses, Elbocori, Interannienses, Lancienses, Mirobrigenses qui Celtici cognominantur, Medubrigenses qui Plumbari, Ocelenses, Turduli qui Bardili et Taponi”*⁴⁸.

Con respecto a los servicios prestados en territorios municipales de la *Hispania* romana, se han manifestado serias dudas sobre la existencia de una financiación exclusivamente local de las grandes obras públicas que se emprendieron en estas zonas. De este modo, con motivo de los programas ejecutados en el ámbito de la fundación de una colonia o en un contexto de conversión jurídica de uno *ppidum* al rango de municipio, pudieron darse subvenciones imperiales extra-provinciales a través de iniciativas fiscales compensatorias. No obstante, la aportación en esta materia no debió ser únicamente pública, teniendo lugar también casos de evergetismo privado. En este sentido, se ha señalado que, a pesar de los importantes *munera* afrontados por los habitantes, la gran inversión que requirió la construcción de circos como el de *Toletum* no habría podido ser asumida con la mera contribución municipal, siendo precisa la intervención del poder público central, aunque la promoción y responsabilidad de estas obras correspondiese a los órganos municipales⁴⁹. Este evergetismo no se habría limitado a sufragar

⁴⁸ Plin. *nat. hist.* 4, 118.

⁴⁹ ABASCAL PALAZÓN, J. M., ESPINOSA RUIZ, U., *La ciudad hispano-romana ...* cit., pp. 199-201.

económicamente los costes de la vida municipal, sino que incluso permitió mejorar la calidad de vida de sus habitantes a través de espectáculos, banquetes, repartos de dinero, distribución de alimentos etc⁵⁰.

2. La municipalización romana en la actual provincia de Toledo

La reorganización de la Carpetania en los esquemas de la administración romana dio lugar a tres grandes ciudades carpetanas que se configuraron como cabezas administrativas: *Toletum*, *Consabura* y *Complutum*, ubicándose las dos primeras en el actual territorio de la provincia de Toledo. Tal vez la importancia de estas ciudades respondiese a su ubicación, siendo conveniente para Roma distribuir sus centros de poder en las grandes zonas en las que se podría dividir la Carpetania: el valle del Tajo, el área de tránsito del valle del Guadiana y el valle del Jarama/Henares⁵¹. Para explicar que una zona sin una gran población como *Consabura* fuese una cabeza administrativa para Roma, es preciso poner de relieve su posible importancia minera, lo que explicaría la existencia de un núcleo indígena prerromano y su posterior municipalización, así como la presencia de migrantes atraídos por la propia minería y de grandes

⁵⁰ MELCHOR GIL, E., "Evergetismo y distribuciones en la Hispania romana", *Florentia Iliberritana: Revista de Estudios de Antigüedad Clásica*, núm. 3, 1992, p. 392.

⁵¹ ABASCAL PALAZÓN, J. M., GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., "Carpetania: argumentos para ... cit., p. 296. En URBINA MARTÍNEZ, D., "La Carpetania romana ... cit., p. 201 se describe Toledo como uno de los "puntos de referencia en el sistema de calzadas romano".

construcciones como el circo destinadas a que las familias enriquecidas hiciesen alarde de su riqueza⁵².

Mientras la *urbs* de *Toletum* ya existía en el siglo II a. C., *Caesarobriga* no surge hasta época de César-Augusto. Así, durante la República sólo *Aebura*, *Toletum* y *Consabura* contarían con una situación preponderante. Con el inicio del Imperio, *Toletum* y *Consabura* mantendrían esa preeminencia en el centro de la provincia y en el área manchega, respectivamente, y *Caesarobriga* nacería como principal núcleo del occidente vetón de la actual provincia⁵³.

La labor municipalizadora flavia fue sin duda crucial en *Hispania*, incluidos los territorios de la actual provincia de Toledo⁵⁴. No era desconocida por Roma la relevancia de la Meseta Central para alcanzar resultados positivos en la ocupación de *Hispania*, dada la continua y problemática oposición de los habitantes del interior⁵⁵. A este respecto, la omisión de la filiación individual de algunas personas en inscripciones halladas en el territorio de lo que hoy es Madrid revela una mayor importancia de la pertenencia a una

⁵² GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., "L. Domitius Dentonianus ... cit., pp. 68-70. Sobre la importancia minera de Carpetania, Strab. *geog.* 3, 2, 3 indicaba que las zonas mineras eran necesariamente escabrosas y poco fértiles, como ocurría con las que bordeaban Carpetania y, aún más, Celtiberia.

⁵³ MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., "Ciudades del área ... cit., p. 252.

⁵⁴ ABASCAL PALAZÓN, J. M., ESPINOSA RUIZ, U., *La ciudad hispano-romana ... cit.*, pp. 74-78. En ALFÖLDY, G., *Römisches Städtewesen auf der neukastilischen Hochebene. Ein Testfall für die Romanisierung*, Carl Winter – Universitätsverlag, Heidelberg, 1987, p. 92-95 se pone de manifiesto que *Toletum*, *Consabura* y *Caesarobriga* lograron el *status* de municipio.

⁵⁵ HOMO, L., *La Italia primitiva y los comienzos del imperialismo romano*, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México D. F., 1960, traducción de LÓPEZ PÉREZ, J., p. 265.

determinada *gentilitas*, algo que no ocurría tanto en la zona correspondiente a lo que hoy es la provincia de Toledo, pudiendo inferirse que en aquella hubo mayor resistencia y que esta última logró un mayor grado de romanización⁵⁶.

2.1. *Toletum*

Con respecto a la consideración de *Toletum* como municipio, pudo ser una de las ciudades peregrinas republicanas consideradas como estipendiarias en tiempos de Augusto, olvidadas de la promoción y manteniendo su estatuto debido a una pacificación tardía. En opinión de BARRANDON, el derecho romano se concedió como recompensa a las ciudades que habían jugado un rol favorable a la potencia colonizadora durante las guerras civiles, pero también a la gestión pragmática del territorio por parte, entre otros, del propio Augusto. A tales efectos, en el otorgamiento de estos privilegios se valoró positivamente la pronta incorporación a la provincia, el ser un punto de enlace en materia de comunicaciones o constituir un núcleo de explotación minera⁵⁷.

ALFÖLDY aduce como pruebas de la municipalización de *Toletum* en época imperial la mención en documentos epigráficos a la *res publica* y a la existencia de *decuriones* y *seviri*⁵⁸. La alusión a una decisión del Senado municipal en una inscripción hallada en Toledo -CIL II 3033: *Cn(eo) Nonio / C(aii) Noni fil(io) / Quir(ina) (tribu)*

⁵⁶ SALINAS DE FRÍAS, M., "Indigenismo y romanización ... cit., p. 35.

⁵⁷ BARRANDON, N., "Les oubliées des promotions de la fin de la République en Hispanie Citérieure: les cités de Droit pérégrin (état de la question)", *Veleia. Revista de Prehistoria, Historia Antigua, Arqueología y Filología Clásicas*, núm. 31, 2014, pp. 43-44.

⁵⁸ ALFÖLDY, G., *Römisches Städtewesen auf ... cit., p. 61.*

Crescent(i) / mag(istro) flamin(i) / Romae et Aug(usti) / d(ecreto) d(ecurionum) / C(aius) Nonius Sincerus / patri- ha llevado plantear que ya gozaba de la consideración de municipio a comienzos del siglo II d. C., fecha de la inscripción⁵⁹.

GONZÁLEZ-CONDE PUENTE compara la situación de *Toletum* con la de *Consabura*, habiendo experimentado ya la municipalización en la primera mitad del siglo II d. C. y siendo fruto de la labor municipalizadora flavia⁶⁰. En apoyo de esta tesis cabe señalar, como hacen MANGAS MANJARRÉS Y ALVAR EZQUERRA, que la ausencia de referencias a personas de *Toletum* que perteneciesen la tribu *Quirina*, muy característica de los flavios, no implica necesariamente que la municipalización de esta zona no tuviese lugar en época flavia. No obstante, estos autores no consideran que la analogía de *Toletum* con *Consabura* sea un argumento de peso para defender la municipalización flavia de *Toletum*⁶¹. ALFÖLDY parece comparar la situación de *Toletum* no con la de *Consabura*, sino con la de *Caesarobriga*, atribuyendo a los emperadores flavios la municipalización de *Toletum*. Para ello, refiere la existencia de una inscripción hallada en Villamanta, al oeste de la

⁵⁹ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., *Romanidad e indigenismo ... cit.*, p. 57; no obstante, ALFÖLDY, G., *Römisches Städtewesen auf ... cit.*, p. 60. se opone a este argumento, al considerar que las referencias monetales a un Senado no demuestran estatuto privilegiado alguno, pues podrían apuntar en realidad a una suerte de consejo de ancianos de la comunidad indígena.

⁶⁰ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., *Romanidad e indigenismo ... cit.*, pp. 58-59.

⁶¹ MANGAS MANJARRÉS, J., ALVAR EZQUERRA, J., "La municipalización de Carpetania", en AA.VV., *Toledo y Carpetania en la Edad Antigua. Simposio celebrado en el Colegio Universitario de Toledo 6 al 8 noviembre 1986*, Colegio Universitario de Toledo, Toledo, 1990, p. 92.

actual Madrid, pero que probablemente pertenecería al antiguo territorio de *Toletum*; esta inscripción alude a un ciudadano de la *Quirina tribus*, lo que podría sugerir la municipalización flavia de la ciudad⁶².

Del reconocimiento de *Toletum* y *Segobriga* en Plin. *nat. hist.* 3, 25⁶³ como capitales, respectivamente, de Carpetania y Celtiberia, puede deducirse que existió una cierta similitud en la consideración que los romanos tenían hacia ambas ciudades en los inicios del Imperio, lo que tal vez pueda señalar su municipalización en la misma época⁶⁴. Así, se ha planteado que existe una diferente graduación de *Consabura* y *Toletum* en el texto de Plinio, pareciéndose esta última más a *Segobriga* que a aquélla; por consiguiente, si *Segobriga* alcanzó el *status* municipal en época augústea, *Toletum* pudo correr la misma suerte. Esta municipalización augústea de *Toletum* también se ha defendido con base en la existencia de una ceca con la

⁶² ALFÖLDY, G., *Römisches Städtewesen auf ...* cit., p. 61; la inscripción CIL II 3084 consta en WIEGELS, R., *Die Tribusinschriften des römischen Hispanien: ein Katalog*, De Gruyter, Berlin, 1985, p. 153.

⁶³ En mi opinión, este texto ha de interpretarse en el sentido de que *Toletum* era la "capital" de Carpetania -entendida como la ciudad principal de la región-, si bien en URBINA MARTÍNEZ, D., "La Carpetania romana ... cit., p. 189 no se identifica "caput" con "capital", sino con "extremo", pues considera que de traducirse por "capital" también habría que considerar a Segóbriga como la capital de Celtiberia, algo que juzga "difícil". Por el contrario, en MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., "Ciudades del área ... cit., p. 250, se asevera que este pasaje, en el que "se equipara a los *Toletani* como *caput Carpetaniae* con los *Segobrigenses* como *caput Celtiberiae* es ilustrativo de la visión romana de la ciudad en los comienzos del Imperio. También *Segobriga* accede a la municipalidad en esas mismas fechas del Imperio". En esta última obra sí parece aceptarse la capitalidad de ambas ciudades en sus respectivos territorios, destacando además que ambas adquirirían la condición de municipio en tiempos próximos.

⁶⁴ *Idem*.

marca *TOLE* en *Toletum* antes incluso del ocaso de la República y en las obras públicas realizadas allí a comienzos del Imperio⁶⁵. Siguiendo a CARROBLES SANTOS, esta ceca conduce a pensar que *Toletum* era una ciudad de romanización temprana, que eran las que solían adquirir el estatuto municipal a comienzos del Imperio⁶⁶.

Se ha planteado que algunos de los *populi* a los que alude Plinio ya gozaban de la condición de municipios romanos en los tiempos de elaboración de la obra pliniana, mencionando expresamente MUÑOZ VILLAREAL los casos de *Toletum* y *Consabura*. Con respecto a *Toletum*, considera que probablemente lo fue con Augusto, pero alberga más dudas con *Consabura*, sobre la que manifiesta -con base en la datación realizada por ALFÖLDY de la inscripción de *L. Domitius Dentonianus* entre los años 105-117 d. C.⁶⁷-, que “en algún momento impreciso entre los inicios del imperio y el final del reinado de Trajano *Consabura* adquiere el rango de municipio”⁶⁸. Esta

⁶⁵ MANGAS MANJARRÉS, J., ALVAR EZQUERRA, J., “La municipalización de ... cit., pp. 93-94; ABASCAL PALAZÓN, J. M., “La ley flavia municipal y las ciudades de Carpetania: algunas reflexiones”, en AA.VV., *Toledo y Carpetania en la Edad Antigua. Simposio celebrado en el Colegio Universitario de Toledo 6 al 8 noviembre 1986*, Colegio Universitario de Toledo, Toledo, 1990, pp. 138-139 aboga por la transformación jurídica de *Toletum* en época flavia, con Vespasiano.

⁶⁶ CARROBLES SANTOS, J., “Prehistoria e Historia Antigua. El Origen de Toledo”, en DE LA CRUZ MUÑOZ, J. (Coord.), *Historia de Toledo. De la Prehistoria al Presente*, Tilia, Olías del Rey, 2010, pp. 56.

⁶⁷ ALFÖLDY, G., *Flamines Provinciae Hispaniae Citerioris*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Español de Arqueología. Anejos de Archivo Español de Arqueología, Madrid, 1973, p. 69. En opinión de ALFÖLDY, *Dentonianus* debió ser *flamen* como muy pronto alrededor del año 105, después de desempeñar varios cargos bajo Trajano, y como muy tarde el año 117, ya que de lo contrario Trajano habría sido llamado *Divus* en la inscripción.

⁶⁸ MUÑOZ VILLAREAL, J. J., “*Consabura*: de *oppidum* a municipio romano”, *Hispania Antiqua*, núm. 29, 2005, p. 145. En opinión de GONZÁLEZ-CONDE

inscripción nos da a conocer un testimonio del culto imperial y de la participación en el culto provincial organizado por el municipio consaburensis. Por lo tanto, “sabemos que en época de Trajano hay en *Consabura* una organización para el culto del Emperador, como ocurre en otros municipios, pero lo más probable es que este signo de romanización se haya desarrollado de forma paralela al proceso de municipalización con los Flavios, cuando el núcleo indígena se organizó, en sus aspectos e instituciones, como ciudad romana”⁶⁹.

De acuerdo con CARROBLES SANTOS, a la luz de los documentos epigráficos, resulta claro que *Toletum* ya había logrado convertirse en un municipio a finales del siglo I d. C. Para ser exactos, parece inclinarse por la municipalización augustea de la ciudad, con base en diferentes argumentos: por un lado, la élite local de la ciudad la convirtió en una referencia urbanística para el valle del Tajo en el ocaso de la Prehistoria, lo que favoreció su transformación en época romana y la adquisición del *status* municipal; por otro lado, las construcciones pre-flavias de la ciudad indicarían una adaptación al modelo romano desde fechas antiguas, lo que a menudo ocurría en ciudades que se municipalizaban con prontitud; a nivel topográfico, la altura de la ciudad se podría justificar por seguir un sistema urbanístico antiguo, al contrario que las poblaciones flavias, que nacían debido a traslados y en terrenos llanos; la ausencia de

PUENTE, *Romanidad e indigenismo* ... cit., p. 95, *Consabura* debió convertirse en municipio entre la dinastía flavia y el final del reinado de Trajano.

⁶⁹ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “L. Domitius Dentonianus ... cit., p. 68; con todo, coincide con ÉTIENNE, R., *Le culte impérial dans la Péninsule Ibérique d’Auguste a Dioclétien*, E. de Boccard, Paris, 1974, p. 222 en que la exteriorización del culto imperial no implicaría necesariamente la condición de municipio.

inscripciones sobre organizaciones suprafamiliares de origen indígena, algo que sí ocurriría en zonas menos romanizadas que se convertirían en municipios en época flavia. El mismo autor ofrece algunos posibles objeciones a esta tesis, a saber: falta de datos seguros sobre su carácter municipal antes del siglo II -lo que coincidiría con la situación de otras zonas carpetanas como *Consabura* o *Complutum*-; las construcciones de la ciudad carecen de relevancia jurídica y eran simplemente el reflejo de una élite social poderosa, sin guardar una relación causal con el proceso de municipalización; ausencia de referencias epigráficas a un *municipium* toledano antiguo y a la tribu *Galeria*, que era a la que se adscribían los nuevos ciudadanos romanos de municipios augústeos. El problema de estos argumentos en defensa de la municipalización flavia de *Toletum* sería que “surgen de la debilidad de la investigación arqueológica realizada en la ciudad”, debiendo tenerse en cuenta en este debate no las ciudades carpetanas mencionadas por Plinio, sino las grandes ciudades que en los albores del Imperio permitieron dar forma al sistema de organización territorial que implantó Roma⁷⁰.

Por todo lo expuesto, considero sostenible la municipalización augústea de *Toletum*. El razonamiento menos convincente que encuentro en favor de esta tesis es el que se refiere a la ausencia de alusiones a la *Quirina tribus* -característica de la municipalización en época flavia-, pues coincido con los autores que lo consideran insuficiente para descartar la municipalización flavia. No obstante, en mi opinión las características de esta zona le habrían permitido

⁷⁰ CARROBLES SANTOS, J., “Prehistoria e Historia ... cit., pp. 55-58.

alcanzar un papel muy relevante en la conquista de *Hispania* por Roma y en su posterior romanización, pudiendo traducirse ésta en una pronta municipalización. En este mismo sentido, la ceca puede constituir una muestra más de su temprana romanización y municipalización. Asimismo, no comparto la comparación de *Toletum* con *Caesarobriga* o *Consabura* en cuanto a las fechas de municipalización. A mi juicio, ha de tenerse en cuenta el texto de Plinio en el que se la considera como *caput Carpetaniae*, apreciándose una consideración similar al de *Segobriga* en Celtiberia que podría justificar que la municipalización de *Toletum* tuviese lugar en tiempos próximos a la de *Segobriga*, es decir, con Augusto.

Con independencia de las fechas de municipalización, y tal como indica CARRASCO SERRANO, *Toletum* logró un gran desarrollo urbanístico, del que dan fe los descubrimientos arqueológicos del circo o el acueducto⁷¹, así como los de un posible teatro, un anfiteatro, las termas, puentes, una necrópolis y las *villae* existentes en zonas rurales -Fábrica de Armas, La Alberquilla, La Vinagra, Carranque, Rielves, Monterrey I-, quedando de manifiesto “una intensa presencia humana y actividad económica e industrial en la zona rural del *Toletum* romano, y que hemos de relacionar no sólo con la presencia de una ciudad pujante en sus proximidades, sino también con el aprovechamiento agrario e industrial de la rica vega del Tajo y con la existencia en las proximidades de una vía muy

⁷¹ CARRASCO SERRANO, G., “Aspectos de la ... cit., p. 346. El circo de *Toletum* es considerado en KORSTANJE, M. E., “La romanización en Hispania: durante el Alto Imperio (27 AC-96 DC)”, *Reflexión política*, núm. 19, 2008, p. 55, como un ejemplo del incremento de construcciones en tiempos de Augusto.

transitada en esa época”⁷². Se ha sugerido también la presencia de regimientos militares en *Toletum*⁷³. De acuerdo con ALFÖLDY, las condiciones por las que fue una ciudad próspera en época visigoda ya se daban en época imperial romana, siendo un lugar protegido y situado en el cruce de caminos importantes y en el centro de un fértil paisaje agrícola, contando además con las propiedades de una elevada clase socio-económica, como demuestran los mosaicos de una lujosa villa de Carranque⁷⁴.

2.2. *Consabura*

PALENCIA GARCÍA ha señalado que durante los tiempos de César y Augusto y hasta el siglo I d. C., tres circunstancias marcaron la situación de esta zona. Así, la población del *oppidum* prerromano se trasladó al llano -donde surgiría *ex novo* la ciudad de *Consabura*-, la vía del Itinerario de Antonino que comunicaba la ciudad con *Toletum* y *Laminium* se afianzó y se emprendió una notable labor urbanística en la ciudad, hechos que pudieron resultar cruciales para que *Consabura* dejase de ser una ciudad estipendiaria y se convirtiese en un municipio romano⁷⁵. Se ha señalado también que los limitados testimonios epigráficos existentes en las ciudades situadas en ambas Mesetas revelan un uso menor de las inscripciones, lo que dificulta la

⁷² RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Á., CALVO MARTÍN, M. J., “Monterrey: una villa romana en la margen del Tajo”, *Anales Toledanos*, núm. 45, 2012, pp. 12-13.

⁷³ MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., “Ciudades del área ... cit., pp. 249-250.

⁷⁴ ALFÖLDY, G., *Römisches Städtewesen auf ... cit.*, pp. 61-62.

⁷⁵ PALENCIA GARCÍA, J. F., “Consideraciones sobre una ciudad romana de la antigua Carpetania: *Consabura* (Consuegra, Toledo)”, *Espacio, Tiempo y Forma. Serie II. Historia Antigua*, t. 26, 2013, p. 182.

comprensión de los efectos que en estas zonas tuvo la municipalización flavia y obliga a analizarlos con precaución⁷⁶.

Con respecto al ya mencionado *L.Domitius Dentonianus*, atendiendo al orden en que desempeñó sus cargos, ALFÖLDY considera que el estatuto municipal de *Consabura* data como muy tarde de los tiempos de los emperadores flavios⁷⁷. *Domitius Dentonianus* -natural de *Consabura* o, al menos, persona ligada a ella- logró desempeñar notables cargos públicos no sólo en su municipio de origen, sino también en la propia Roma, si bien no debió darse con frecuencia que miembros de la población consaburensis alcanzasen tales posiciones fuera de su ámbito municipal⁷⁸. No obstante, dentro del municipio de *Consabura* sí “hay que suponer la existencia de ediles, y quizá cuestores, como en cualquier otro municipio. De hecho, eran los ediles quienes se ocupaban de los lugares públicos, por lo tanto, también del cuidado del circo que se conoce en la ciudad”⁷⁹. Se ha puesto de manifiesto el escaso número de cuestores hallados en *Hispania* y su irregular distribución en diferentes ciudades -mientras en Tarraco conocemos diez, en Sagunto hubo seis y en *Caesarobriga* y *Ebora* sólo se nombró uno-⁸⁰.

La inscripción honorífica que informa de esta persona nos permite saber que se desempeñó como juez de la quinta decuria en Roma, habiéndole concedido el emperador Trajano el rango ecuestre,

⁷⁶ MANGAS MANJARRÉS, J., *Aldea y ciudad ... cit.*, p. 62.

⁷⁷ ALFÖLDY, G., *Römisches Städtewesen auf ... cit.*, p. 53.

⁷⁸ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Los *domitii* de *Consabura* y una noticia de Frontino”, *Lucentum*, núm. 30, 2011, p. 146.

⁷⁹ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “L. Domitius Dentonianus ... cit.”, p. 62.

⁸⁰ GALSTERER, H., *Untersuchungen zum römischen ... cit.*, p. 56.

y ejerciendo también como *duunviro* y *flamen* perpetuo de *Consabura*, y como *tribunus militum* de la *cohors Asturum Gallaecorum* -una cohorte miliaria que venía a configurarse como una unidad militar localizada en Mauritania Tingitana desde tiempos de Claudio-, así como *flamen* municipal⁸¹. El rango ecuestre que logró debió implicar que contase con un patrimonio de al menos cuatrocientos mil sextercios⁸². Existen diferentes teorías respecto al orden en que ocupó estos cargos: coincido en que es posible que la inscripción refleje el *cursus honorum* de este individuo por orden cronológico, con excepción del rango ecuestre⁸³; asimismo, también cabe que, a pesar del orden de la inscripción, su carrera pública siguiese los cauces habituales, siendo inicialmente *duunviro*, para a continuación convertirse en *flamen* municipal y después provincial, y una vez fue ya *equo publico* ocupar el cargo de juez de decurias y el tribunado militar -si bien hay quien considera que no fue *tribunus militum*, sino *praefectus cohortis*-⁸⁴.

GONZÁLEZ-CONDE PUENTE también se posiciona a favor del orden reflejado en la inscripción, salvo en lo que respecta al rango ecuestre. En relación con ese rango, debió tratarse de una persona

⁸¹ HURTADO AGUÑA, J. "La presencia del ... cit., p. 82.

⁸² GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., "L. Domitius Dentonianus ... cit., p. 57.

⁸³ RODRÍGUEZ NEILA, J. F., "Los jueces de las cinco decurias oriundos de la España romana. Una contribución prosopográfica", *Hispania Antiqua. Revista de Historia Antigua*, núm. 8, 1978, pp. 27-28; ALFÖLDY, G., *Flamines Provinciae Hispaniae ... cit.*, p. 69 hace constar este orden cronológico: "*iudex dec(uriarum) V, equo publico per Traian(um), Ilvir munic(ipii) Consaburon(is), flam[e]n perpet(uus), tribun(us) milit(um) cohort(is) Astur(um) <et> Callaec<orum in> Mauretania Tingit(ana), flam(en) p(rovinciae) H(ispaniae) c(terioris)*". En su opinión, el orden parece ser constantemente ascendente, y el hecho de que *Dentonianus* sólo ocupara dos cargos municipales superiores podría explicarse precisamente por el hecho de que ya fuese *iudex* en Roma.

⁸⁴ ÉTIENNE, R., *Le culte impérial ... cit.*, p. 154.

destacada y con una buena posición económica, dado que lo obtuvo ejerciendo un cargo que a menudo era ocupado por quienes tenían el poder adquisitivo necesario para ser caballeros. No obstante, considera más lógico que no lograra *ipso facto* el rango ecuestre, en cuyo caso el orden de los cargos se mantendría igual, pero la adquisición del rango ecuestre sí diferiría de la que se plasma en la inscripción. Así pues, ese rango pudo haber sido alcanzado tras el ejercicio del flaminado municipal. El declive en su carrera pudo venir determinado, tal vez, “por una mentalidad sedentaria y un marcado provincianismo, así como por los intereses económicos que pudieran ligar a estos personajes al municipio de origen”⁸⁵.

Esta inscripción, unida a un texto de Plinio ya mencionado⁸⁶, pueden ser de utilidad para el establecimiento del momento en que *Consabura* dejó de ser una ciudad estipendiaria y alcanzó la consideración de municipio romano, como se desprende de los testimonios epigráficos, así como del desarrollo urbano del que dan fe los restos arqueológicos del circo, acueducto etc⁸⁷.

En primer lugar, si como ha apuntado ALFÖLDY, la inscripción data de los años 105-117 d. C.⁸⁸, este individuo debió actuar como duunviro hasta unos años antes, en función de cuánto tiempo

⁸⁵ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., *Romanidad e indigenismo ... cit.*, p. 96.

⁸⁶ Plin. *nat. hist.* 3, 25: “*stipendiariorum autem celeberrimi Alabanenses, Bastitani, Consaburrenses, Dianenses, Egelestani, Ilorcitani, Laminiani, Montesani qui et Oretani, Montesani qui et Bastuli, Oretani qui et Germani cognominantur, caputque Celtiberiae Segobrigenses, Carpetaniae Toletani Tago flumini inpositi, dein Viatienses et Virgilienses*”.

⁸⁷ CARRASCO SERRANO, G., “Sobre el proceso de romanización del territorio provincial de Toledo”, *Annals de l’Institut d’Estudis Gironins*, núm. 37, 1996-1997, p. 751.

⁸⁸ ALFÖLDY, G., *Flamines Provinciae Hispaniae ... cit.*, p. 69.

ocupase el tribunado; en caso de que lo hiciese durante al menos un año, se ha concluido que debió ser duunviro del municipio de *Consabura* entre los años 102 d. C. y 115 d. C -años entre los cuales esta ciudad estipendiaria se convertiría en un *municipium*-⁸⁹.

Por otro lado, respecto a las ciudades estipendiarias enumeradas por Plinio, un sector doctrinal ha sugerido que algunas de ellas podían ya encontrarse en otra situación, sin que Plinio actualizase su trabajo en esta materia. En lo referido a la región que nos ocupa, “Quizá haya que integrar a *Consabura* entre las ciudades promocionadas por los Flavios”, pudiendo beneficiarse del Edicto de Latinidad de Vespasiano. Ahora bien, es posible que este edicto sólo sirviese “para legalizar lo que ya existía, pero cuesta creer que *Consabura* hubiera dejado de ser el núcleo indígena que era, excepto quizá por la existencia allí de ciudadanos romanos foráneos, que trajeron el influjo romanizador”⁹⁰.

Se conocen casos de ciudadanía romana en *Consabura*. Ahora bien, aunque no “No hay constancia de la tribu a la que fueron adscritos aquellos consaburenses que se iban convirtiendo en ciudadanos romanos”, parece que no sería la *Sergia*, a la que sí pertenecía este ilustre ciudadano, *L. Domitius Dentonianus*. Quizás esta divergencia obedezca a un posible origen ajeno a *Consabura* o a una concesión de ciudadanía individual. Además, el gentilicio *Domitius/a* no sólo se halla documentado en *Consabura*, sino incluso en *Caesarobriga* -como *Domitia Proculina*-, siempre referido a la élite

⁸⁹ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “L. Domitius Dentonianus ... cit., p. 60.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 61.

social de la región. Este gentilicio podemos encontrarlo tanto en la élite de esta ciudad, como en sus libertos, aunque pudieran abandonar la misma por razones políticas o económicas⁹¹.

WIEGELS también parece apuntar esta posibilidad, entendiendo que, aunque la inscripción de *Domitius Dentonianus* muestra una *Consabura* con el rango de municipio en tiempos de Trajano, Plinio todavía incluía a los consaburenses entre los *populi stipendiarii*, y como la tribu *Sergia* se identifica con colonias o municipios antiguos sería inusual que habitantes de *Consabura* perteneciesen a ella⁹². Con la posible excepción de *Italica*, a la tribu *Sergia* en *Hispania* sólo se le asignaban los ciudadanos de las ciudades que habían surgido como colonias romanas, tales como *Carthago Nova*, *Salaria*, *Norba*, *Scallabis*, *Corduba*, *Hasta Regia*, *Hispalis*, *Tucci* y *Urso*. Por el contrario, en las zonas que, como *Consabura*, tenían el *status* municipal, abundaban las tribus *Galeria* y *Quirina*. Por lo tanto, siguiendo a ALFÖLDY, los consaburenses pertenecerían a las tribus *Quirina* o *Galeria* y *L. Domitius Dentonianus* estaba inscrito en la tribu *Sergia* porque era un inmigrante o descendiente de inmigrantes en *Consabura* que eran miembros de las tribus de sus antepasados⁹³.

⁹¹ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Los *domitii* de ... cit., pp. 146-147. A propósito de *Domitia Proculina*, en GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, “Elementos para una ... cit., p. 88, se apunta que esta mujer de *Caesarobriga* fue *flaminica* provincial en *Lusitania*, habiéndolo sido previamente en su municipio. De acuerdo con JIMÉNEZ DE GREGORIO, F., *Los pueblos de ... cit.*, p. 74, *Caesarobriga* obtuvo el flaminado municipal en el último tercio del siglo I d. C., lo que puede orientarnos sobre la época en la que situar a esta persona.

⁹² WIEGELS, R., *Die Tribusinschriften des ... cit.*, p. 108.

⁹³ ALFÖLDY, G., *Römisches Städtewesen auf ... cit.*, pp. 53-54; véase la lista de WIEGELS, R., *Die Tribusinschriften des ... cit.*, pp. 167-168.

Consabura fue conocida en el exterior en época julio-claudia debido a los desplazamientos de sus habitantes, pero “la popularidad de esa pequeña ciudad del interior de la meseta pudo dar un salto cualitativo cuando uno de sus ciudadanos viajó a Roma para tomar posesión como juez de decuria, consiguiendo además ser elevado por el propio Trajano al rango ecuestre”⁹⁴. Quizás este personaje fuese un inmigrante con intereses económicos en la ciudad y que a pesar haber estado alejado de la ciudad en el ejercicio de otros cargos públicos, lograse convertirse en *duunviro*⁹⁵.

MUÑOZ VILLAREAL entiende que en el primer tercio del siglo II d. C. *Consabura* era ya un municipio romano⁹⁶. Hay quien ha interpretado *Plin. nat. hist.* 3, 25 en el sentido de que estos pueblos se encontraban agrupados en un conglomerado de ciudades incluidas en *Celtiberia*, *Oretania* y *Carpetania*, pero sin hacer observación alguna que justifique también su inclusión en las estructuras prerromanas conocidas como “*populi*”⁹⁷. Por el contrario, parte de la doctrina sí parece sugerir que estos pueblos constituyeron “uno de los *populi* estipendiarios del *Conventus Carthaginensis*”, de manera que “al igual que *Consabura* tuvo su importancia durante época romana, el poblado prerromano ubicado sobre la ladera norte del cerro debió ser un núcleo de cierta entidad e importancia, a pesar de que, los restos documentados hasta la fecha son ciertamente escasos (*sic*)”⁹⁸. De

⁹⁴ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Los *domitii* de ... cit., p. 147.

⁹⁵ MUÑOZ VILLAREAL, J. J., “*Consabura*: de *oppidum* ... cit., p. 147.

⁹⁶ MUÑOZ VILLAREAL, J. J., “Cerámica celtibérica procedente de Consuegra (Toledo)”, *Anales toledanos*, núm. 39, 2003, p. 11.

⁹⁷ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Los *domitii* de ... cit., p. 143.

⁹⁸ MUÑOZ VILLAREAL, J. J., “Cerámica celtibérica procedente ... cit., p. 11.

hecho, tras el desarrollo de *Consabura* con César y Augusto, tratándose ya de una cabeza de circunscripción administrativa y controlando un extenso territorio, la “ciudad pasó de integrarse primero en la *Citerior* a reubicarse en el área NW del conventus *Carthaginensis*, dentro de la *Tarraconense*”⁹⁹.

Se ha propuesto como objetivo de Plinio la voluntad de hacer constar las ciudades de mayor relevancia del convento, clasificadas por su consideración jurídica, y las más importantes de las estipendiarias, lo que podría señalar una cierta trascendencia de *Consabura* en la época. No obstante, si estos fragmentos de Plinio se sustentan en sus datos de la promoción de los municipios hispanos y en noticias cuya veracidad no resulta clara, es posible que la percepción pliniana de la significación de *Consabura* no se corresponda con la verdadera situación de dicho territorio¹⁰⁰.

En definitiva, para determinar el momento de municipalización de *Consabura*, ha de tenerse en cuenta la fecha de la inscripción de *L. Domitius Dentonianus*. Si se acepta la datación de ALFÖLDY entre los años 105 d. C. y 117 d. C., este individuo debió ser duunviro unos años antes, entre los años 102 d. C. y 115 d. C., habiendo tenido lugar una municipalización en tiempos de Trajano. No obstante, el propio ALFÖLDY reconoce que la pertenencia a la tribu *Sergia* de esta persona no debió ser algo generalizado en *Consabura*, cuyos habitantes pertenecerían más bien a las tribus *Quirina* o *Galeria*, siendo la primera muy característica de la municipalización flavia -en

⁹⁹ PALENCIA GARCÍA, J. F., “Consideraciones sobre una ... cit., p. 181.

¹⁰⁰ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Los *domitii* de ... cit., p. 143.

cuyo caso la promoción de *Consabura* habría sido anterior a Trajano-. Si bien albergo dudas sobre el momento en que *Consabura* devino en municipio, considero que la datación de ALFÖLDY no impide un *status* municipal anterior a *L. Domitius Dentonianus*, especialmente si se tiene en cuenta el desarrollo de esta zona con Augusto, que podría justificar una promoción jurídica en tiempos próximos como los flavios.

Con respecto a su urbanización, se ha debatido si su origen es indígena, fruto de la inestabilidad surgida con motivo de la conquista romana desde finales del siglo III a. C. o consecuencia de la influencia romana una vez ya conquistada *Hispania*. Desde el siglo V hasta el siglo III a. C. los habitantes de esta región se pudieron encontrar diseminados en diferentes poblaciones, pero a partir de entonces la victoria romana supone el nacimiento de núcleos preponderantes y a finales del siglo I a. C. tiene lugar una reorganización que favorece, entre otros, el crecimiento de *Consabura*¹⁰¹. Se ha descrito como “un tipo de construcción urbana característico de la España romana”, que “sigue la pauta de los núcleos urbanos construidos sobre el molde de los “castella” ibéricos: una zona encumbrada y otra baja, disponiendo sus habitantes del llano y de la ciudadela natural, siempre concebidos estos núcleos de población como centro de explotación económica, cercanos a unas vías de comunicaciones que facilitarían el autoabastecimiento y tráfico intrapeninsular (*sic*)”¹⁰².

¹⁰¹ MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., “Ciudades del área ... cit., pp. 251-252.

¹⁰² GILES PACHECO, F. J., “Contribución al estudio de la arqueología toledana. - Hallazgos hispanorromanos en Consuegra”, *Anales toledanos*, núm. 5, 1971,

2.3. *Caesarobriga*

La actual Talavera de la Reina pudo alcanzar el estatuto municipal en época flavia¹⁰³. Se ha afirmado que *Caesarobriga* constituyó “el municipio romano más oriental de los establecidos en territorio vettón, aunque su situación probablemente hacía que fuese una zona en contacto con Carpetania, especialmente teniendo en cuenta su forzosa localización en el trayecto de la vía que venía de *Toletum* y se dirigía por *Augustobriga* a *Emerita Augusta*, sin olvidar además que los factores geográficos también favorecían los contactos entre estas ciudades situadas a lo largo de la ribera del Tajo”. Asimismo, se adscribió a la tribu *Quirina*, contando con célebres miembros de la comunidad que desempeñaron importantes responsabilidades públicas. Todo ello pudo verse motivado por una capacidad económica sustentada en la industria cerámica, con importantes alfares¹⁰⁴. De hecho, uno de los argumentos esgrimidos por quienes consideran que muchas ciudades de ambas Mesetas lograron la consideración de municipios latinos en época flavia es precisamente la referencia a personas de la tribu *Quirina*, dado que hasta entonces los ciudadanos romanos de *Hispania* se habían adscritos a tribus como la *Papiria*, *Sergia*, *Aniensis*, *Pupinia*, *Velina* y *Galeria*¹⁰⁵. Siguiendo a MANGAS MANJARRÉS y CARROBLES

p. 146.

¹⁰³ CARRASCO SERRANO, G., “Sobre el proceso ... cit., p. 753.

¹⁰⁴ GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Elementos para una ... cit., pp. 91-92.

¹⁰⁵ MANGAS MANJARRÉS, J., *Aldea y ciudad ... cit.*, p. 61. A este respecto, en FERNÁNDEZ CORRAL, M., “La mención a la *tribus Quirina* en *Hispania Citerior*: ciudadanía, autorrepresentación y cultura epigráfica”, en ORTIZ DE URBINA ÁLAVA, E. (Coord.), *Ciudadanías, Ciudades y Comunidades cívicas en Hispania (de los Flavios a los Severos)*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla,

SANTOS, el apogeo y la municipalización de *Caesarobriga* en época flavia concuerda con la ausencia de menciones a esta ciudad en los textos de autores antiguos que relatan la conquista de este territorio, como ya se ha podido observar en App., *Iber.* 64 y 66¹⁰⁶.

Otro indicio de la municipalización de *Caesarobriga* en época flavia es un testimonio sobre *Domitia Proculina*¹⁰⁷-CIL II 895-, existiendo inscripciones que aluden a la tribu *Quirina* -CIL II 896, CIL II 913, CIL II 5320-¹⁰⁸, característica de la ciudad¹⁰⁹. El carácter municipal de esta zona parece encontrar también base en la inscripción funeraria de *L. Annius Placidus* en la que se pueden observar las magistraturas que desempeñó¹¹⁰. Siguiendo a ALFÖLDY, en torno al siglo II este magistrado fue sucesivamente edil, cuestor y duunviro y, dado que estaba inscrito en la tribu *Quirina* -muy característica de la época flavia-, “ist nicht daran zu zweifeln, daß die Caesarobrigenses ihre municipale Autonomie den flavischen Kaisern zu verdanken hatten”¹¹¹. WIEGELS también reconoce que, aunque no se pueda determinar un *terminus ante quem*, los datos

2019, p. 76 se recuerda que la tribu *Quirina* se encuentra estrechamente vinculada con los Flavios, así como con la concesión del *ius Latii* por Vespasiano.

¹⁰⁶ MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., “Ciudades del área ... cit., p. 245.

¹⁰⁷ De acuerdo con ANDREU PINTADO, J., “La religión romana ... cit., p. 113, *Domitia Proculina* estuvo casada con el edil, cuestor y duunviro del municipio *L. Annius Placidus*, de cuyo enlace nacieron *Annius Paulinus* y *Annia Tagana*.

¹⁰⁸ CARRASCO SERRANO, G., “Aspectos de la ... cit., pp. 349-350.

¹⁰⁹ JIMÉNEZ DE GREGORIO, F., *Los pueblos de ... cit.*, p. 73. La presencia de esta tribu en *Caesarobriga* también ha sido puesta de manifiesto con motivo de la adscripción a la misma de *L. Vibius Reburus* (CIL, II, 2938), como ha hecho ANDREU PINTADO, J., “La religión romana ... cit., p. 119.

¹¹⁰ CARRASCO SERRANO, G., “Aspectos de la ... cit., p. 349.

¹¹¹ ALFÖLDY, G., *Römisches Städtewesen auf ... cit.*, pp. 58-59.

indican que *Caesarobriga* era un *municipium* flavio y que las personas mencionadas en las inscripciones desempeñaron sus cargos en ese período¹¹². Como indica DE FRANCISCO MARTÍN, es posible que su mujer estuviese vinculada en término parentales con una flaminica del mismo municipio¹¹³. En la pieza de *Domitia Proculina* ANDREU PINTADO ha observado varias informaciones destacables, además de su clara importancia en la región: el punto de partida del culto imperial municipal documentado en la zona, la endogamia existente entre importantes familias del municipio -*Domitii* y *Antonii*- y la relación entre los *Domitii caesarobrigenses* y *Consabura*¹¹⁴. La presencia de esta tribu tan propia de los Flavios permite deducir una probable municipalización flavia de *Caesarobriga*, teniendo también en cuenta que la romanización vetona fue menos sencilla que la carpetana y su preponderancia en la zona más tardía que la de *Toletum* y *Consabura*.

Encuentro importante hacer alusión a la sugerente tesis relacionada con el nombre actual de Talavera de la Reina, difícil de explicar con una evolución fonética del topónimo romano de *Caesarobriga*, como sí ocurrió con Mérida -*Emerita*- o Zaragoza -*Caesaraugusta*-. Por el contrario, se ha relacionado la nomenclatura actual a la de una antigua ciudad denominada *Ebora*¹¹⁵. A estos efectos, ha de tomarse en consideración lo relatado en Liv. 40, 30, 3:

¹¹² WIEGELS, R., *Die Tribusinschriften des ...* cit., p. 74; WIEGELS señala que los ciudadanos romanos de la zona pertenecían a la *Quirina tribus* y que no cuenta con pruebas de la existencia de una comunidad independiente y privilegiada en el territorio de la actual Oropesa (*Ibidem*, p. 127).

¹¹³ DE FRANCISCO MARTÍN, J., "Los magistrados municipales de Lusitania durante el Alto Imperio", *Memorias de Historia Antigua*, núm. 1, 1977, p. 234.

¹¹⁴ ANDREU PINTADO, J., "La religión romana ... cit.", pp. 113-114.

¹¹⁵ BENDALA GALÁN, M., "Una nueva mirada ... cit.", p. 34.

“exercitum in Carpetaniam duxit, et castra locavit ad oppidum Aeburam, modico praesidio in urbe posito”.

La identificación y localización del *oppidum* mencionado en este fragmento no han sido pacíficas, al tratarse de un topónimo que ha designado múltiples territorios¹¹⁶. Parte de la doctrina no ve clara la identificación de *Lebura* con *Aebura*, aunque recuerda que otros autores sí la veían factible¹¹⁷. MANGAS MANJARRÉS y CARROBLES SANTOS no descartan que la *Aebura* de Livio se corresponda con la *Libora* de Ptolomeo, y encuentran razonable que *Libora* se ubicase en el triángulo que forman Torrijos, Rielves y La Puebla de Montalbán, a medio camino entre Toledo y Talavera de la Reina¹¹⁸. MANGAS MANJARRÉS situó *Aebura* a la altura de la Puebla de Montalbán, que pudo pasar a depender de Roma en torno al año 192 a. C., sirviendo una década después como guarnición para las tropas romanas¹¹⁹. También se ha descartado que *Libora* se sitúe en Talavera la Vieja, pudiendo ubicarse entre San Martín de Montalbán y Navahermosa. Asimismo, también se ha sugerido una localización entre Cuerva, Polán, San Martín de Montalbán y Navahermosa, siendo factible la identificación de *Libora* con *Lebura*¹²⁰. MANGAS

¹¹⁶ FLÓREZ DE SETIÉN HUIDOBRO Y VELASCO, E. F., *España Sagrada. Theatro Geographico-Histórico de la Iglesia de España. Origen, divisiones y límites de todas sus Provincias. Antigüedad, Traslaciones, y estado antiguo y presente de sus Sillas, con varias Disertaciones críticas*, t. XIV. De las Iglesias de Abila, Caliabria, Coria, Coimbra, Eborá, Egítania, Lamego, Lisboa, Osonoba, Pacense, Salamanca, Viseo, y Zamora, según su estado antiguo, Oficina de Antonio Marín, Madrid, 1758, pp. 97-105.

¹¹⁷ CARRASCO SERRANO, G., “Aspectos de la ... cit., pp. 351-352.

¹¹⁸ MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., “La ciudad de ... cit., p. 97.

¹¹⁹ MANGAS MANJARRÉS, J., *Aldea y ciudad ... cit.*, p. 26.

¹²⁰ MONTERO VITORES, J., “La Carpetania en ... cit., p. 107.

MANJARRÉS y CARROBLES SANTOS consideran que “los argumentos para identificar *Libora=Aebura* o bien otro topónimo análogo no sólo son válidos por razones paleográficas, sino que responden mejor al contenido de los textos antiguos”, calificando como “nada disparatada la ecuación *Libora=Lebura=Aebura*”¹²¹. Esta ciudad es también mencionada por el historiador romano en Liv. 40, 32, 5:

“simul ab oppido Aebura, qui in praesidio relictis erant, in medio ardore pugnae advenerunt, et Acilius ab tergo erat”

y en Liv. 40, 33, 1:

*“Sauciis deinde in oppidum Aeburam devectis per Carpetaniam ad Contrebiam ductae legiones”*¹²².

Por consiguiente, sin dejar de ser consciente de lo problemático de esta discusión, me sumo a este posible germen onomástico de “Talavera”, planteándose FERNÁNDEZ GÓMEZ la posibilidad de que *Ebora* estuviese localizada más bien en El Raso de Candeleda, cuya población indígena habría podido ser trasladada por los romanos a *Caesarobriga* tras la política de colonización de César¹²³. En

¹²¹ MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., “Ciudades del área ... cit., pp. 246-247.

¹²² A partir de estos livianos, MANGAS MANJARRÉS Y CARROBLES SANTOS han concretado las características de *Aebura*: “un *oppidum* situado en Carpetania, que tenía unas mínimas condiciones para ser llamada *urbs* y que se encontraba próxima a unos vados del Tajo”, añadiendo que no debía encontrarse cerca de *Contrebia* y, por tanto, no era próxima a la Celtiberia (*Ibidem*, p. 247).

¹²³ FERNÁNDEZ GÓMEZ, F., *Excavaciones arqueológicas en El Raso de Candeleda*, vol. II, Diputación Provincial de Ávila. Institución “Gran Duque de Alba”, Ávila, 1986, pp. 939-941.

tal caso, la razón de que *Caesarobriga* se denomine actualmente como Talavera de la Reina no obedece tanto a que se sitúe en la antigua ciudad de *Ebora*, sino más bien a que fue poblada por sus habitantes. En este sentido se pronuncia BENDALA GALÁN, para quien la relación *Ebora*-Talavera podría responder a que buena parte de la población de esta última estuviese formada por quienes previamente habían habitado la primera¹²⁴.

Sobre este nombre se ha pronunciado también VALLEJO GIRVÉS, para quien la complejidad de esta materia deriva de la existencia de una *Ebora* portuguesa, una gallega, otra gaditana, otra edetana, otra en la Bética y otra en Carpetania. Partiendo de una alusión a *Ebora* en las Actas Pasionales de Santa Leocadia, plantea que carece de lógica que Daciano, tras abandonar *Toletum*, avanzase hasta tierras portuguesas para después retroceder hasta Mérida, por lo que dicha ciudad debía hacer referencia a un lugar ubicado entre Toledo y Mérida, lo que hace pensar en la *Ebora* carpetana, que la autora localiza en los alrededores de Talavera de la Reina, o incluso en la propia ciudad¹²⁵. No obstante, parte de la doctrina entiende que pudo tratarse más bien de un lugar cercano a La Puebla de Montalbán¹²⁶.

¹²⁴ BENDALA GALÁN, M., "Una nueva mirada ... cit., p. 34. A este respecto, en VALLEJO GIRVÉS, M., "Elbora, antiguo nombre de Talavera de la Reina (Toledo), *Anales toledanos*, núm. 28, 1991, p. 32 se sostiene que, si la población granadina de Talara fue el "barrio de los árabes", Talavera pudo haber sido el nombre de época árabe para el "barrio de los elborenses", cobrando así fuerza las tesis de FERNÁNDEZ GÓMEZ y BENDALA GALÁN.

¹²⁵ *Ibidem*, pp. 26-27.

¹²⁶ GÓMEZ-MENOR FUENTES, J. C., *La antigua tierra de Talavera. Bosquejo histórico y aportación documental*, Ayuntamiento de Talavera de la Reina, Toledo, 1965, p. 94.

Atendiendo a este debate, cabe preguntarse si la *Ebora* de Plin. *nat. hist.* 4, 22, 117¹²⁷ es *Caesarobriga*. En esta materia, es preciso evidenciar que Plinio la dibuja como una de las poblaciones de derecho latino antiguo de *Lusitania*, lo que la identificaría como la *Ebora* portuguesa. Poco después Plinio menciona a los *caesarobrigenses* como uno de los seis pueblos estipendiarios existentes en la provincia¹²⁸. Por lo tanto, tal vez no quepa identificar la *Ebora* de Plin. *nat. hist.* 4, 22, 117 con *Caesarobriga*. De conformidad con LE ROUX, esta *Ebora* contaba con la categoría de municipio en época julio-claudia, pero la consideración de *oppidum Latinum* en Plinio. Debió tratarse en su opinión de una ciudad ubicada en una región profundamente romanizada durante mucho tiempo¹²⁹. En mi opinión, estas características no parecen corresponderse con *Caesarobriga* -cuya romanización y municipalización sería posterior-, lo que puede conducir a pensar que existiesen dos ciudades de nombre “*Ebora*” relativamente cercanas: una -la de Plin. *nat. hist.* 4, 22, 117- puramente lusitana, profundamente romanizada durante mucho tiempo y con la categoría de municipio en época julio-claudia, y otra que tenía influencia carpetana y cuya población acabaría

¹²⁷ Plin. *nat. hist.* 4, 22, 117: “*oppida veteris Latii Ebora, quod item Liberalitas Iulia, et Myrtilis ac Salacia, quae dixmu*”.

¹²⁸ Plin. *nat. hist.* 4, 22, 118: “*stipendiariorum quos nominare non pigeat, praeter iam dictos in Baeticae cognominibus, Augustobrigenses, Aeminienses, Aranditani, Arabricenses, Balsenses, Caesarobrigenses, Caperenses, Caurienses, Colarni, Cibilitani, Cocnordienses, Elbocori, Interannienses, Lancienses, Miobrigenses qui Celtici cognominantur, Medubrigenses qui Plumbari, Ocelenses, Turduli qui Bardili et Taponi*”.

¹²⁹ LE ROUX, P., “Municipe et droit latin en Hispania sous l’Empire”, *Revue historique de droit français et étranger*, serie 4, vol. 64, núm. 3, 1986, pp. 334-335.

trasladándose a *Caesarobriga*, que lograría el *status* de *municipium* bajo los Flavios.

Caesarobriga podría haber obtenido el derecho latino, así como el carácter municipal en el año 69 d. C., ya en tiempos de Vespasiano¹³⁰, lo que habría intensificado su romanización y consolidación como municipio de grandes propietarios latifundistas -así se desprende de la existencia de las villas de Saucedo, Pompajuela, Lórbiga, Albueras, Líbora, Las Tamujas, o la fortaleza Císeli, hoy Canturias y quizá la de Castros, ambas al sur del Tajo-. De hecho, incluso se conservan topónimos romanos como *Cotanillo*, *Honrubia*, *Hontalba*, *Pompajuela*, *Pópulo*, *Portacho*, *Portiña*, *Saucedo*, *Sauco* o *Torrejón*¹³¹. La toponimia ha conducido a defender la presencia romana en Villaseca y La Estrella -con una iglesia con el nombre de "Los Villares"-, dada la presencia del término "*villa*"¹³².

2.4. Consideraciones sobre el papel de la dinastía flavia

A modo de apostilla, y sin ánimo de exhaustividad, conviene ofrecer algunas reflexiones en relación con la importancia de la dinastía flavia en el proceso de municipalización.

Ha de tenerse en cuenta el Edicto de Vespasiano, que pudo coincidir temporalmente con su censura y con la de su hijo Tito en los años 73-74. Si bien de acuerdo con Plinio tal edicto se aplicó a toda *Hispania*¹³³, se ha planteado la posibilidad de que únicamente se

¹³⁰ JIMÉNEZ DE GREGORIO, F., *Los pueblos de ...* cit., p. 72.

¹³¹ *Ibidem*, pp. 76-77.

¹³² JIMÉNEZ DE GREGORIO, F., "Hallazgos arqueológicos en la provincia de Toledo (VI)", *Anales toledanos*, núm. 26, 1989, pp. 14 y 30.

¹³³ Plin. *nat. hist.* 3, 30: "*universae Hispaniae Vespasianus Imperator Augustus*

vieran beneficiadas las zonas con un mayor grado de latinidad¹³⁴, en cuyo caso *Hispania Citerior* debió haber sido una zona fuertemente latinizada, dado que se ha estimado que “El edicto de Latinidad tuvo una amplia repercusión en aproximadamente un 85% de las *civitates* adscritas a esta *provincia*”¹³⁵. Ahora bien, parte de la doctrina ha afirmado que se trató de una “extensión general, sin precedentes, del *ius Latii*”, avalando las palabras de Plinio¹³⁶. En apoyo de esta “latinización general” otorgada por el Edicto de Vespasiano también se pronuncia TORRENT RUIZ¹³⁷, que la considera “un derecho concedido no a título personal sino sobre base territorial”¹³⁸.

Así pues, ha surgido una división doctrinal relativa a la naturaleza de la concesión de Vespasiano: mientras para un sector

iactatum procellis rei publicae Latium tribuit”.

¹³⁴ ABASCAL PALAZÓN, J. M., ESPINOSA RUIZ, U., *La ciudad hispano-romana ... cit.*, p. 72.

¹³⁵ ORTIZ DE URBINA ÁLAVA, E., “*Res publicae y res communes en el contexto de las ciudades y comunidades cívicas hispanas*”, en ORTIZ DE URBINA ÁLAVA, E. (Coord.), *Ciudadanías, Ciudades y Comunidades cívicas en Hispania (de los Flavios a los Severos)*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2019, p. 150.

¹³⁶ ANDREU PINTADO, J., *Liberalitas Flavia. Obras públicas, monumentalización urbana e imagen dinástica en el Principado de los Flavios (69-96 d. C.)*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2022, p. 36. Sobre el *ius Latii* y los *municipia Latina*, véase por todos GARCÍA FERNÁNDEZ, E. B., *El ius Latii y la municipalización de Hispania: aspectos constitucionales*, Departamento de Historia Antigua. Facultad de Geografía e Historia. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991, pp. 11 ss, última revisión el día 04/03/2024 en file:///C:/Users/34690/Downloads/AH0006701.pdf.

¹³⁷ TORRENT RUIZ, A. J., “La política municipalista flavia en Hispania: el Edicto de Vespasiano *Universae Hispaniae Latium Tribuit*; la *Epistula* de Domiciano promulgadora de la *Lex Irnitana*”, *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 19, 2017, p. 225.

¹³⁸ TORRENT RUIZ, A. J., “De lege Irnitana: ¿modelo único en las leyes municipales flavias?”, *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 4, 2010, pp. 154-155.

tuvo carácter personal y no supuso el nacimiento de municipios latinos¹³⁹, otra corriente ha considerado que pudo suponer la inmediata conversión de las ciudades estipendiarias en municipios flavios, incluso con el acceso a la ciudadanía romana de quienes avanzaban en el *cursus honorum* de la política municipal¹⁴⁰.

Una concesión de carácter personal habría supuesto la aplicación del *ius Latii* a las personas y no a las comunidades, así como la posibilidad de obtener este *ius Latii* conservando durante un tiempo la estructura administrativa prerromana hasta convertirse en municipios -conversión que no habría sido inmediata ni necesariamente derivada de la concesión de Vespasiano, aunque sí relacionada con la misma-¹⁴¹. No obstante, SAYAS ABENGOECHEA ha formulado objeciones a los fundamentos de esta teoría, que son el intervalo temporal que medió entre la concesión del *ius Latii* y la transformación de las comunidades indígenas en municipios y la existencia de supuestos en los que no se produjo esa conversión municipal, lo que demostraría que ambos procesos no fueron complementarios: en cuanto al primero, ese intervalo resultó escaso, debiendo analizarse caso por caso la organización de las ciudades no convertidas en municipios; con respecto al segundo, si la concesión tuvo efectivamente naturaleza personal y no era necesario para su

¹³⁹ MANGAS MANJARRÉS, J., *Leyes coloniales y municipales de la Hispania romana*, Arco Libros, Madrid, 2001, p. 15.

¹⁴⁰ ANDREU PINTADO, J., "Apuntes sobre la *Quirina tribus* y la municipalización flavia de *Hispania*", *Revista Portuguesa de Arqueologia*, vol. 7, núm. 1, 2004, p. 356.

¹⁴¹ BRAUNERT, H., "Ius Latii in der Stadtrechten von Salpensa und Malaca", en AA.VV., *Corolla memoriae E. Swoboda dedicata, Römische Forschungen in Niederösterreich*, vol. V, Böhlau, Graz-Köln, 1966, pp. 68 ss.

aplicación el estatus municipal -bastando la existencia de magistraturas y órganos de gobierno para alcanzar con ellos la ciudadanía *per honorem*-, entonces el Edicto de Latinidad debió beneficiar a todo el territorio hispano, incluyendo zonas de escasa o nula municipalización¹⁴².

Para parte de la doctrina, las zonas sur y este de la Península Ibérica habrían experimentado una municipalización latina generalizada, siendo más excepcional en el resto de *Hispania*. Por el contrario, otra corriente consideraría que las Mesetas y el norte de la Península Ibérica también se habrían visto afectadas por una considerable pero selectiva municipalización latina flavia¹⁴³.

Con respecto a la primera tesis, a efectos de romanización GALSTERER divide la Península Ibérica fundamentalmente en dos áreas: un sureste ibérico e integrado y un norte indoeuropeo no integrado, con una frontera aproximada entre el bajo Tajo y el alto valle del Ebro, si bien no se trata de una separación inequívoca. Este proceso, en gran medida elusivo en el sureste, puede observarse en el noroeste a la luz brillante de la tradición histórica, habiendo experimentado los asturianos y cántabros, tras su derrota final y bajo la supervisión y dirección del ejército romano, un proceso de

¹⁴² SAYAS ABENGOECHEA, J. J., "Municipalización de la Hispania romana. Ideología y realidad", en AA.VV., *Centralismo y descentralización. Modelos y procesos históricos en Francia y en España. Coloquio Franco-Español (Madrid, 10-14 octubre 1984)*, Ministerio de Administración Territorial. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985, pp. 127 ss., 139. Sobre la condición de la concesión, véase D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., "La condición jurídica del suelo en las provincias de Hispania", en AA.VV., *I diritti locali nelle province romane con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1974, pp. 254 ss.

¹⁴³ MANGAS MANJARRÉS, J., *Leyes coloniales y ... cit.*, p. 15.

«asimilación» o «reeducación»¹⁴⁴. Sin embargo, reconoce que la situación en el noroeste no era homogénea, siendo la *Gallaecia* una zona más romanizada¹⁴⁵.

Este mismo autor menciona como comunidades privilegiadas de las provincias ibéricas que, entre muchas otras, es probable que obtengan un estatuto más elevado: *Caesarobriga*, la *Ebora* lusitana y *Consabura*. Ofrece, además, cuatro razones que permiten creer en estas posibilidades de promoción, a saber: constar como municipios o colonias en inscripciones o monedas, estar documentada la presencia en ellas de duunviros o *tresviri*, el reconocimiento en Plinio de sus derechos municipales superiores o que su epíteto indique un estatus legal privilegiado. En lo que respecta a los territorios que aquí interesan, en *Consabura* y *Caesarobriga* la razón es su carácter de *municipium* constatado en inscripciones, mientras que Évora se describe como *Municipium Liberalitas Iulia*, aludiendo tanto a inscripciones como a Plin. 4, 117¹⁴⁶.

En otra postura se encuentran quienes consideran imposible rechazar la municipalización flavia del Noroeste, aunque la urbanización no fuese la misma¹⁴⁷. Sin embargo, a través de la epigrafía sí se ha detectado un cierto proceso de desarrollo de la vida urbana en estos territorios, desempeñando la dinastía Flavia un papel

¹⁴⁴ GALSTERER, H., "Bemerkungen zur Integration ... cit., pp. 454-455.

¹⁴⁵ *Ibidem*, pp. 462-463.

¹⁴⁶ GALSTERER, H., *Untersuchungen zum römischen ... cit.*, pp. 65-70.

¹⁴⁷ LE ROUX, P., TRANOY, M. A., "Rome et les indigènes dans le Nord-Ouest de la Péninsule Ibérique. Problèmes d'épigraphie et d'histoire", *Mélanges de la Casa de Velázquez*, t. 9, 1973, p. 225.

esencial en la organización de la municipalización¹⁴⁸. Siguiendo a SAYAS ABENGOECHEA, aunque los indicios de la existencia de municipios adolezcan de una cierta escasez de documentación fehaciente, tales indicios, “considerados en su conjunto, pueden permitir suponer la existencia en el noroeste de algunos municipios, resultando, por otra parte, además, significativo que se haya producido en época flavia una promoción urbana en esa zona, aunque las dimensiones de dichos centros urbanos sigan siendo pequeñas”. Así, recuerda las menciones a *civitates* o *res publicae* en lugares en los que anteriormente se designaba a la población en términos más étnicos como *populi* o *gentes*. Y si bien no todos estos lugares debieron desarrollarse por igual en lo urbano y lo administrativo, “es probable que algunos tendieran a imitar el modelo municipal y las magistraturas parecidas a las romanas”. Así, las frecuentes alusiones a los flavios en la toponimia noroccidental de *Hispania* no conllevan que estos territorios lograsen un *status* privilegiado, pero sí parece apuntar a su constitución en núcleo urbano y, por tanto, a la adopción de órganos de gobierno *more romano*¹⁴⁹.

Otro posible factor a tener en cuenta para defender la municipalización noroccidental al mismo tiempo que sus diferencias con respecto a zonas como la Bética es la mayor abundancia de nombres flavios en las zonas menos romanizadas -noroeste-, dado que las más romanizadas ya habían experimentado tal proceso con

¹⁴⁸ *Idem*.

¹⁴⁹ SAYAS ABENGOECHEA, J. J., “Municipalización de la ... cit., pp. 134-136.

anterioridad a Vespasiano. Es más, la falta de nombres flavios en el *cursus honorum* de la Bética puede responder a que quienes ocupaban las posiciones de poder eran las élites locales que habían adquirido la ciudadanía antes del Edicto de Vespasiano y aquellos que tenían nombres flavios pertenecían a clases sociales inferiores; por su parte, la promoción flavia del norte y noroeste sí se habría concentrado en las élites locales, dado que no había una élite previamente romanizada en la región¹⁵⁰. Encuentro revelador el argumento que, partiendo de un concepto dual de *civitas* -como “plasmación material de la *civitas* en cuanto centro urbano” y como “unidad administrativa romana inherente al concepto de *civitas*”-, sostiene que en regiones económica y políticamente evolucionadas, territorialmente bien delimitadas y urbanísticamente pujantes ambas vertientes del concepto se superponen, mientras que en zonas en las que la población se encuentra diseminada en pequeños núcleos el concepto de *civitas* pierde su significado administrativo, quedando reducido a su dimensión territorial¹⁵¹. Quizás esto explique, en mi opinión, las dificultades existentes en la urbanización y municipalización del norte y noroeste, más próximos al segundo tipo de población que el sur y este.

A mi juicio, tal como señala un sector doctrinal, las palabras de Plin. *nat. hist.* 3, 30 revelan una concesión general del *ius Latii* en *Hispania* con el Edicto de Vespasiano. Esto pudo suponer, en efecto, una cierta promoción jurídica de territorios que, aunque no contasen

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 140.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 137.

con el mismo grado de urbanización que otros, se convirtiesen en municipios en época flavia, como en mi opinión sucedió en algunas zonas del Noroeste. La propia evolución urbana y administrativa noroccidental bajo los Flavios así lo sugiere, como también su toponimia.

No obstante, coincido en que no hay que caer en una suerte de “flavianismo” que califique a Vespasiano como un fervoroso organizador del Noroeste de *Hispania* hasta el punto de hacer florecer comunidades por doquier¹⁵². Es conveniente señalar que, a pesar de todo, LE ROUX reconoce la existencia de dos situaciones extremas: por un lado, la Bética, rica en decenas de municipios; por otro, la *Callaecia*¹⁵³.

En definitiva, el afán municipalizador de los Flavios¹⁵⁴ resultó crucial en términos de latinización y ciudadanía: en un primer momento, las élites indígenas accedieron al derecho latino; asimismo, con el tiempo lograrían la ciudadanía romana, dado que el desempeño de magistraturas municipales traía consigo no sólo la adquisición de la ciudadanía por quien había ejercido tal cargo, sino también por sus padres, mujer, hijos y quienes se hallasen bajo su

¹⁵² LE ROUX, P., TRANOY, M. A., “Rome et les ... cit., p. 226.

¹⁵³ LE ROUX, P., “Municipe et droit ... cit., p. 329. Para más información sobre la situación noroccidental, véase TRANOY, A., “Communautés indigènes et promotion juridique dans le nord-ouest ibérique”, en AA.VV., *Ciudad y comunidad cívica (Siglos II y III d. C.). Cité et communauté civique en Hispania*, Actes du colloque organisé par la Casa de Velázquez et par le Consejo Superior de Investigaciones Científicas Madrid, 25-27 janvier 1990, Madrid, 1993, pp. 27-35.

¹⁵⁴ De acuerdo con LE ROUX, P., TRANOY, M. A., “Rome et les ... cit., p. 230, los Flavios pensaron que había llegado el momento de crear municipios que permitiesen sacar el máximo provecho de sus dominios provinciales.

potestad. Por lo tanto, el crecimiento del número de ciudadanos romanos fue exponencial, y “todas las ciudades federadas y amigas, además de muchas estipendiarias, pasaron a ser municipios. Se simplificaron así más aún los títulos de las ciudades de Hispania, pues las ciudades peregrinas se habían reducido sólo a unas pocas ciudades estipendiarias”¹⁵⁵. En tiempos de César-Augusto se produjo un fomento del nacimiento de colonias y municipios, para más tarde priorizar el surgimiento de municipios, siendo entonces más excepcional la configuración colonial¹⁵⁶.

En esta materia, conviene aludir a otra de las cuestiones que han suscitado controversia doctrinal en torno al Edicto de Vespasiano, debiendo recordarse las palabras de Gai. 1, 96:

*“Quod ius quibusdam peregrinis civitatibus datum est vel a populo Romano vel a senatu vel a Caesare * aut maius est Latium aut minus; maius est Latium, cum et hi, qui decuriones leguntur, et ei, qui honorem aliquem aut magistratum gerunt, civitatem Romanam consecuntur; minus Latium est, cum hi tantum, qui vel magistratum vel honorem gerunt, ad civitatem Romanam perveniunt. Idque conpluribus epistulis principum significatur”*.

Pueden distinguirse en este fragmento un *Latium minus* que sólo promocionaría a las personas que ocupasen una magistratura y un *Latium maius* que otorgaría la ciudadanía romana a quienes, adscritos a la curia, ocupasen el cargo de decuriones¹⁵⁷. Por lo tanto, es preciso

¹⁵⁵ MANGAS MANJARRÉS, J., *Leyes coloniales y ... cit.*, p. 15.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 15-16.

¹⁵⁷ BRAVO BOSCH, M. J., “*Latium maius versus Latium minus en la Hispania Flavia*”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 13,

determinar el tipo de *Latium* concedido por Vespasiano. MATEO SANZ opta por un *ius Latii minus*¹⁵⁸. En el mismo sentido se pronuncia BRAVO BOSCH, con base en dos argumentos, a los que me uno: primero, la posición doctrinal común que defiende el *Latium maius* a partir de Adriano, de manera que con Vespasiano aún debía tratarse de un *Latium minus*; asimismo, la legislación municipal flavia que alude a la obtención de la ciudadanía romana tras cumplir un año de mandato en las magistraturas, lo que revela que no se obtenía en el momento de la elección y que era “necesario el ejercicio efectivo de la magistratura para poder obtener los beneficios derivados de tal función”¹⁵⁹.

El sistema municipal alcanzó su apogeo en el siglo II, y en *Hispania* desde Trajano y especialmente con Adriano, si bien es cierto que pudo tratarse de “una apariencia de bienestar general, explotado por pequeños grupos caciquiles, y que, pese a las apariencias, la organización de las ciudades carecía de aquellas reservas de vital autonomía necesarias para superar la decadencia en que inmediatamente incurrieron”¹⁶⁰.

En cuanto a la legislación existente en estos territorios, y sin perjuicio de las posibles particularidades normativas propias de cada uno de ellos, un sector doctrinal ha planteado la posible existencia de

2009, p. 46.

¹⁵⁸ MATEO SANZ, A. M., “La pervivencia clásica del censo de los ciudadanos romanos”, *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, vol. 75, 2016, p. 82.

¹⁵⁹ BRAVO BOSCH, M. J., “*Latium maius versus ...* cit., p. 47.

¹⁶⁰ D’ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., *Epigrafía jurídica de la España romana*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1953, p. 142.

un modelo normativo razonablemente compatible con todos los municipios latinos de *Hispania*, que tal vez sirviese de base para configurar la regulación de los distintos territorios hispanos. Esta tesis puede encontrar apoyo en las superposiciones que se producen entre las *leges Irnitana*, *Malacitana* y *Salpensana*, a diferencia de lo que sucede con la *lex Ursonensis*, que constituiría más bien una norma concebida para una colonia específica. Así, las coincidencias entre las leyes mencionadas responderían a la presencia de una suerte de ordenamiento marco, cuya vocación de generalidad mantendría reducidas las materias en las que las peculiaridades locales justificasen una regulación singular -por ejemplo, el número de *decuriones* o el valor pecuniario máximo de los casos celebrados ante tribunales locales-¹⁶¹. Asimismo, dejando a un lado las diferencias formales menores, las semejanzas no sólo entre leyes hispanas sino también con respecto a leyes de otros territorios como *Lauriacum* refuerzan esta posibilidad y amplían su ámbito geográfico¹⁶². De

¹⁶¹ GALSTERER, H., "Municipium Flavium Irnitatum: A Latin Town in Spain", *The Journal of Roman Studies*, vol. 78, 1988, p. 83.

¹⁶² MANGAS MANJARRÉS, J., *Leyes coloniales y...* cit., p. 28. Con respecto a estas leyes, véanse las múltiples publicaciones sobre la *lex Irnitana* de TORRENT RUIZ, A. J. y de MENTXAKA ELEXPE, R. M., así como VENTURINI, C., "Quaestio e multae petitio nella Lex Ursonensis", *Studia Historica. Historia Antigua*, núm. 15, 1997, pp. 229 ss.; MENTXAKA ELEXPE, "Algunas consideraciones en torno a las concesiones administrativas y sus garantías. Capítulos 63-65 de la *Lex Malacitana*", *Mainake*, núm. 23, 2001, pp. 71 ss.; a propósito de la *lex Troesmensium*, véanse para su comparación MENTXAKA ELEXPE, "Divagaciones sobre legislación municipal romana a la luz de la *lex Troesmensium*", en AA.VV., *Scritti per Alessandro Corbino*, vol. 5, Libellula, Tricase, 2016, pp. 16 ss.; MENTXAKA ELEXPE, "Apunte sobre la legislación matrimonial de Augusto con base en la *lex municipii Troesmensium*", en RODRÍGUEZ LÓPEZ, R., BRAVO BOSCH, M. J. (Eds.), *Mujeres en tiempos de Augusto: realidad social e imposición legal*, Tirant Humanidades, Valencia, 2016, pp. 53-57; CIRJAN, R., "General considerations on *lex municipii Troesmensium*", *Ius Romanum. Studia Iuris Romanum*, núm. 2, 2016, pp. 368-382;

acuerdo con VALIÑO ARCOS, estas leyes datan de época flavia, “lo que abundaría en la idea de un modelo armónico en el que se diluirían las diferencias de régimen jurídico entre colonias y municipios en territorio extratálico”¹⁶³.

En este sentido, tal vez estas leyes se basaban en una especie de ley de cobertura, elaborada en Roma a partir de material reutilizado, tal vez presente en leyes municipales previamente existentes. Quizás sea la utilización de este material lo que explique los cambios en los textos de *id municipium* a *municipium Flavium Irnitatum*, la mención de colonias en leyes municipales y las variaciones de estilo. A fin de adecuar esa *lex municipalis* general a las condiciones de cada territorio, podrían tomarse en consideración los elementos característicos del lugar, como su población, tamaño, constitución existente etc. En opinión de GALSTERER, debió ser necesaria la colaboración local para adquirir esta información, pues de lo contrario hubiese resultado imposible saber, por ejemplo, que el total de los *decuriones* en el *Irni* premunicipal era de sesenta y tres, que la población debía dividirse en un máximo de once *curiae* o que el orden de los asientos en los

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., “La *Tabula Heracleensis*: Organización Municipal”, en DOS REIS BARROSO, F. (Coord.), TABOSA PINTO, A. (Hom.), *Temas de Direito Privado. Uma homenagem ao Professor Agerson Tabosa*, Bookmaker, Fortaleza, 2010, pp. 335-356; LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, “Servicios públicos en la *Tabula Heracleensis*”, en MURILLO VILLAR, A., CALZADA GONZÁLEZ, A., CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S. (Coords.), *Homenaje al Profesor Armando Torrent*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 503-526.

¹⁶³ VALIÑO ARCOS, A., “Ciudadanía y latinidad en la romanización de *Hispania* en el período republicano” en PERIÑÁN GÓMEZ, B. (Coord.), *Derecho, persona y ciudadanía: una experiencia jurídica comparada*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 74.

juegos debía permanecer como antes¹⁶⁴. Siendo redactada en Roma la ley que serviría como modelo, de manera que el emperador reconocía como municipio una ciudad, se enviaban copias de la ley a los legados de la capital provincial, y entonces el poder central decidía si eran o no precisas adaptaciones del texto normativo para adecuarlos a las particularidades del territorio de aplicación¹⁶⁵.

En la redacción de las particularidades legislativas de cada población podría encontrarse la causa de las diferencias entre las distintas leyes municipales, como la tendencia a abreviar los términos técnicos o, por el contrario, a hacerlos constar por completo. Tras la redacción de la ley específica, el documento podría entonces ser entregado por el Emperador a la “embajada” de la ciudad en alguna audiencia formal, en el proceso conocido como *legem dare*, para finalmente leer públicamente la ley en la ciudad en la que se iba a aplicar¹⁶⁶. De acuerdo con MANGAS MANJARRÉS, “No hay dudas de que el equipo de redactores a quienes Vespasiano encargó de confeccionar esa ley marco tuvieron en cuenta los textos de leyes coloniales y municipales anteriores. Tenían a su disposición los textos

¹⁶⁴ GALSTERER, H., “Municipium Flavium Irnitum ... cit., p. 89.

¹⁶⁵ MANGAS MANJARRÉS, J., *Leyes coloniales y ... cit.*, p. 30. En torno a esta ley general, véanse: GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., “Nuevos fragmentos de la *lex Flavia municipalis* pertenecientes a la *lex Villonensis* y a otros municipios de nombre desconocido”, en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.), *Ciudades privilegiadas en el Occidente romano*, Diputación Provincial de Sevilla-Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999, pp. 239 ss.; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, “Reflexiones sobre la *lex Flavia municipalis*”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, núm. 61, 1995, pp. 803 ss.; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, “La *lex Flavia municipalis* y los *municipia Hispaniae*”, en CAPOGROSSI COLOGNESI, L., TASSI SCANDONE, E., *Vespasiano e l'impero dei Flavi. Atti del Convegno Roma, 18-20 novembre 2009*, L'Erma di Bretschneider, Roma, 2012, pp. 97 ss.

¹⁶⁶ GALSTERER, H., “Municipium Flavium Irnitum ... cit., p. 90.

legales en los archivos de Roma, por lo que, con frecuencia, era más cómodo escribir lo mismo para ordenar las mismas cosas”¹⁶⁷. De las palabras del historiador se extrae no sólo la atribución al emperador Vespasiano de esa ley municipal general que serviría de base para las normas hispanas, sino también la utilización de material propio de municipios no hispánicos que habían sido romanizados con anterioridad.

Se han mostrado dudas sobre el mantenimiento de elementos normativos indígenas, habiéndose considerado que con la *Lex Irnitana* se pretendía una “romanisation radicale et uniforme de communes espagnoles, adoptant jusque dans le détail le droit et les usages de Rome, malgré une clause qui paraît bien formelle sur la possibilité de conserver d’autres coutumes si elles ne sont pas contraires à la présente loi. Le document d’Irni permet de saisir la profondeur d’un processus de romanisation de l’Occident qui impliquait l’abandon des traditions locales antérieures, oubliées ou considérées désormais comme barbares par les habitants eux-mêmes”¹⁶⁸. Parece sugerirse, por tanto, que la cláusula relativa a la posibilidad de mantener las costumbres indígenas siempre que no contraviniesen las disposiciones contenidas en la propia *Lex Irnitana* no era más que un simple formalismo.

¹⁶⁷ MANGAS MANJARRÉS, J., *Leyes coloniales y ... cit.*, pp. 28-30.

¹⁶⁸ LEPELLEY, C., “Introduction générale”, en AA.VV., *Ciudad y comunidad cívica en Hispania (Siglos II y III d. C.). Cité et communauté civique en Hispania*, Actes du colloque organisé par la Casa de Velázquez et par le Consejo Superior de Investigaciones Científicas Madrid, 25-27 janvier 1990, Madrid, 1993, p. 17.

El origen de esta ley municipal general de época flavia ha sido una cuestión profusamente tratada por la doctrina romanista¹⁶⁹. Se ha afirmado que unos años después de la concesión del *ius Latii* por Vespasiano, Domiciano habría podido reformar una ley anterior de Augusto, dando lugar a esta *lex Flavia municipalis*. Por lo tanto, como señala BRAVO BOSCH, resulta interesante cómo “una ley propia del principado de Augusto, la *lex Iulia municipalis*, es trasladada posteriormente para su aplicación en territorio provincial”¹⁷⁰. Esta suerte de reforma en época flavia de una *lex Iulia municipalis* augústea actuaría como un modelo para las leyes municipales de *Hispania*¹⁷¹. A propósito de una genérica *lex Flavia municipalis* que derivase de otra *lex Iulia municipalis* atribuida a César, TORRENT RUIZ ha manifestado que las *leges Iuliae* se dirigían a comunidades urbanas de Italia, no a las poblaciones provinciales¹⁷².

En cuanto al tipo de ley, D’ORS Y PÉREZ-PEIX recuerda que en tiempos de Domiciano no pudo ser una *lex data* ni una *lex rogata*, sino más bien una *lex rescripta* que reformase y adaptase la anterior a las realidades hispanas¹⁷³. Por lo tanto, no se trata tanto de que Domiciano diese una ley una nueva ley municipal, sino que modificase la ley augústea para los municipios itálicos a fin de

¹⁶⁹ TORRENT RUIZ, A. J., “*De lege Irnitana ... cit.*”, pp. 116 ss.

¹⁷⁰ BRAVO BOSCH, M. J., *El largo camino de los hispani hacia la ciudadanía*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 215-216.

¹⁷¹ D’ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., “Nuevos datos de la ley Irnitana sobre la jurisdicción municipal”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, núm. 49, 1983, p. 27.

¹⁷² TORRENT RUIZ, A. J., “*Ius Latii y Lex Irnitana. Bases ... cit.*”, p. 83; TORRENT RUIZ, “*Ius Latii y Lex Irnitana ... cit.*”, p. 216.

¹⁷³ D’ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., “Un aviso sobre la “ley municipal”, *lex rescripta*”, *Mainake*, núm. 23, 2001, p. 97.

aplicarla a los municipios hispánicos, y de esa reforma derivarían las interpolaciones de las copias que se conocen. Por lo tanto, habría “una ley básica poco posterior al 17 a.C. -la *lex Iulia municipalis*- y un texto reformado de la misma, de quizá el año 90 d.C. -*lex Flavia municipalis*-”¹⁷⁴.

En palabras de AMELOTI, con la concesión por Vespasiano a *Hispania* del *ius Latii* en el 73-74 d. C., “Le comunità cittadine diventano municipi: precisamente *municipia Flavia*, dal nome dell’imperatore”; estos nuevos municipios flavios “hanno bisogno di una organizzazione e a questa esigenza appare aver provveduto Domiziano mediante una *lex Flavia municipalis*, databile intorno al 90, che costituisce il modello comune, senza escludere varianti che meglio rispondano alle singole esigenze. Essa si può a sua volta ricollegare alla *lex Iulia municipalis*, relativa ai municipi d’Italia e risalente, secondo i vari autori, a Cesare o ad Augusto”¹⁷⁵.

Por su parte, TORRENT RUIZ considera que la legislación flavia y la legislación municipal de Roma pretendían aplicarse a las ciudades habitadas por élites cultas romanizadas, donde las estructuras políticas e instituciones jurídicas y fiscales romanas tuviesen un acomodo sencillo¹⁷⁶. La estrategia empleada en la redacción de las leyes municipales “se presenta en ciertos casos más elaborada que un mero reenvío”, siendo posible que sus

¹⁷⁴ D’ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., “La nueva copia irnitana de la “*lex Flavia municipalis*””, *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 53, 1983, pp. 9-10.

¹⁷⁵ AMELOTI, “Il diritto privato dei latini e il cap. 93 della *lex Irnitana*”, en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., *Roma y las provincias. Realidad administrativa e ideología imperial*, Ediciones Clásicas, Madrid, 1994, p. 17.

¹⁷⁶ TORRENT RUIZ, A. J., “La política municipalista ... cit., p. 200.

disposiciones ya se estuviesen aplicando anteriormente *more romano*¹⁷⁷.

Con todo, me sumo a la oposición hacia este modelo único, de modo que, siguiendo a TORRENT RUIZ, “las leyes flavias fueron el precipitado de una larga secuencia de leyes municipales de diversas épocas a partir de la *lex Tarent.*, el *Frag. Atest.*, la *lex Rubria*, la *lex Urs.*, las diversas *leges Iuliae* reformadoras de tantos aspectos del ordenamiento jurídico y constitucional romano, y los numerosos edictos de los emperadores flavios. Estos datos hacen que Tito y sobre todo Domiciano repitan lugares comunes en las leyes de la época, adaptando la normativa en aspectos muy particulares a la singular situación de cada municipio (relevante al respecto es la diferencia económica en los asuntos que podían conocer los magistrados locales entre *Mal.* e *Irn.*, pero esta misma diferencia ya existía en época tardorepublicana entre el *Frag. Atest.* y la *lex Rubria*), por lo que no parece conveniente apelar a una *lex Flavia municipalis generalis*”¹⁷⁸.

Se ha planteado también que, de negarse la existencia de una ley municipal general, las leyes municipales de *Hispania* serían *leges datae* creada *sex novo* desde Roma por juristas, asistidos por unos *legati* enviados a Roma por la población municipal para facilitarles información sobre las singularidades del territorio de aplicación. En este caso, se ha planteado que la primera de estas leyes habría podido servir de base para las siguientes -con las adiciones y modificaciones propias de las peculiaridades de cada territorio-, resultando poco

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 228.

¹⁷⁸ TORRENT RUIZ, A. J., “*De lege Irnitana ... cit.*”, p. 155.

viable que cada ley municipal fuese redactada *ex novo* en su integridad¹⁷⁹.

Así pues, dada la experiencia que ya había adquirido Roma en su expansión y administración del territorio itálico, a mi parecer es factible que no fuese precisa la redacción de un modelo específico que sirviese de base para las leyes municipales flavias de *Hispania*. Quizás se partió de una primera adaptación de la legislación preexistente a las particularidades del primer territorio de *Hispania* en convertirse en municipio y desde entonces esta norma pudo constituir el punto de partida para la redacción de las siguientes, atendiendo a las singularidades propias de cada nuevo municipio.

3. Conclusiones.

La importante ubicación geográfica de la actual provincia de Toledo pudo suscitar el interés de Roma y la resistencia de los pueblos indígenas, así como favorecer su romanización. No obstante, este proceso de romanización no hizo desaparecer por completo la cultura indígena, existiendo testimonios de cultos prerromanos. Merece especial atención la inscripción dedicada a una deidad indígena por parte de *Lucius Vibius Priscus*, cuyo nombre romano parece demostrar que, incluso cuando ya se había experimentado una romanización significativa, permanecían ciertas creencias religiosas prerromanas.

Asimismo, estos cultos están menos presentes entre los carpetanos que entre los vetones, lo que puede indicar que *Caesarobriga* ofreció una mayor resistencia a Roma que *Toletum* o

¹⁷⁹ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., "*Ius Latii y lex Flavia municipalis*", *Mainake*, núm. 23, 2001, p. 133.

Consabura. Otro factor que puede explicar la mayor resistencia vetona es un potencial bélico superior al de los carpetanos.

A mi juicio, *Plin. nat. hist.* 3, 25 ha de interpretarse en el sentido de que *Toletum* era la “capital” de *Carpetania* -entendida como la ciudad principal de la región-, reconociéndosele en este fragmento un papel comparable al de *Segobriga* en Celtiberia. Este texto resulta crucial para afirmar la municipalización augústea de *Toletum*, pues debió convertirse en municipio en un momento próximo al de la promoción jurídica de *Segobriga*.

Por su parte, la adscripción de *Caesarobriga* a la *Quirina tribus* -muy característica de la época flavia- sugiere su municipalización bajo los Flavios, siendo coherente con las mayores dificultades de romanización del área vetona que de las tierras carpetanas. Así, un desarrollo más tardío de *Caesarobriga* puede explicar su municipalización posterior a la de *Toletum* y *Consabura*.

Con respecto a la municipalización de *Consabura*, no parece que la tribu *Sergia* a la que pertenecía *L. Domitius Dentonianus* fuese la más extendida en la zona. Su población estaría adscrita más bien a las tribus *Galeria* o *Quirina*, siendo esta última muy característica de los municipios flavios. En mi opinión, la datación de la inscripción de *L. Domitius Dentonianus* en tiempos de Trajano no impide que *Consabura* se convirtiese en municipio con anterioridad -en época flavia-, especialmente si ya había experimentado un fuerte desarrollo con Augusto que propiciase una promoción jurídica en años próximos. Asimismo, parece difícil de conciliar una municipalización flavia de *Caesarobriga* con una municipalización de *Consabura* en tiempos de

Trajano, teniendo en cuenta que la romanización de esta última fue más sencilla y ya contaba con una importancia significativa.

En relación con la concesión del *ius Latia Hispania* por Vespasiano, de Plin. *nat. hist.* 3, 30 se deduce que tuvo un carácter general de base territorial, lo que pudo impulsar la municipalización noroccidental. Con todo, comparto el criterio de los autores que defienden una cierta cautela a la hora de valorar el afán organizador de los Flavios en el Noroeste de *Hispania*. Por otra parte, me sumo a la doctrina mayoritaria que defiende el *Latium maius* a partir de Adriano, de manera que con Vespasiano aún debía tratarse de un *Latium minus*. Este argumento se ve reforzado por las alusiones de la legislación municipal flavia a la adquisición de la ciudadanía romana tras haber ocupado una magistratura durante un año, de manera que no bastaba con la mera elección y se exigía un ejercicio efectivo de las magistraturas.

Por último, me sumo a la tesis de que no fuese necesaria una *lex Flavia municipalis* de carácter general para los municipios de *Hispania*. A mi parecer, pudo realizarse una primera adaptación de la normativa preexistente a las características del primer municipio de *Hispania* y valerse de la norma resultante para redactar las leyes de los municipios hispanos posteriores.

4. Bibliografía

- ABASCAL PALAZÓN, J. M., ESPINOSA RUIZ, U., *La ciudad hispano-romana: privilegio y poder*, Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de La Rioja, Logroño, 1989.
- ABASCAL PALAZÓN, J. M., “La ley flavia municipal y las ciudades de Carpetania: algunas reflexiones”, en AA.VV., *Toledo y Carpetania en la Edad Antigua. Simposio celebrado en el Colegio Universitario de Toledo 6 al 8 noviembre 1986*, Colegio Universitario de Toledo, Toledo, 1990.
- ABASCAL PALAZÓN, J. M., GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Carpetania: argumentos para una definición del territorio en época romana”, *Zona Arqueológica*, núm. 10, vol. 1, 2007.
- ALFÖLDY, G., *Flamines Provinciae Hispaniae Citerioris*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Español de Arqueología. Anejos de Archivo Español de Arqueología, Madrid, 1973.
- ALFÖLDY, G., *Römisches Städtewesen auf der neukastilischen Hochebene. Ein Testfall für die Romanisierung*, Carl Winter - Universitätsverlag, Heidelberg, 1987.
- AMELOTTI, “Il diritto privato dei latini e il cap. 93 della *lex Irnitana*”, en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., *Roma y las provincias. Realidad administrativa e ideología imperial*, Ediciones Clásicas, Madrid, 1994.
- ANDREU PINTADO, J., “Apuntes sobre la *Quirina tribus* y la municipalización flavia de *Hispania*”, *Revista Portuguesa de Arqueologia*, vol. 7, núm. 1, 2004.

ANDREU PINTADO, J., “La religión romana en la provincia de Toledo: una perspectiva epigráfica”, en CARRASCO SERRANO, G. (Coord.), *Religión y cultos en la Meseta sur de Hispania durante época romana*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2021.

ANDREU PINTADO, J., *Liberalitas Flavia. Obras públicas, monumentalización urbana e imagen dinástica en el Principado de los Flavios (69-96 d. C.)*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2022.

BARRANDON, N., “Les oubliées des promotions de la fin de la République en Hispanie Citérieure: les cités de Droit pérégrin (état de la question)”, *Veleia. Revista de Prehistoria, Historia Antigua, Arqueología y Filología Clásicas*, núm. 31, 2014.

BELTRÁN LLORIS, F., “Los magistrados monetales en Hispania”, *Numisma: Revista de la Sociedad Iberoamericana de Estudios Numismáticos*, núm. 150-155, 1978.

BENDALA GALÁN, M., “Una nueva mirada desde Madrid a la conquista romana y la romanización de Hispania”, *Actas de las octavas jornadas de Patrimonio Arqueológico en la Comunidad de Madrid*, Comunidad de Madrid, Consejería de Cultura y Deportes. Dirección General de Patrimonio Histórico, 2011.

BOSCH-GIMPERA, P., *El poblamiento antiguo y la formación de los pueblos de España*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Ciudad de México, 1995.

BRAUNERT, H., “Ius Latii in der Stadtrechten von Salpensa und Malaca”, en AA.VV., *Corolla memoriae E. Swoboda dedicata, Römische Forschungen in Niederösterreich*, vol. V, Böhlau, Graz-Köln, 1966.

BRAVO BOSCH, M. J., *El largo camino de los hispani hacia la ciudadanía*, Dykinson, Madrid, 2008.

BRAVO BOSCH, M. J., “*Latium maius versus Latium minus en la Hispania Flavia*”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 13, 2009.

CARRASCO SERRANO, G., “Sobre el proceso de romanización del territorio provincial de Toledo”, *Annals de l’Institut d’Estudis Gironins*, núm. 37, 1996-1997.

CARRASCO SERRANO, G., “Aspectos de la romanización de la provincia de Toledo”, en GARCÍA RUIZ, M. P., ALONSO DEL REAL MONTES, C., TORRES GUERRA, J. B., SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, Á. (Eds.), CASTILLO GARCÍA, C. (Hom.), *Vrbs aeterna: actas y colaboraciones del Coloquio Internacional Roma entre la Literatura y la Historia. Homenaje a la Profesora Carmen Castillo*, Eunsa: Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2003.

CARROBLES SANTOS, J., *Prehistoria de Toledo. Los orígenes de la ciudad*, Ediciones Covarrubias, Argés, 2009.

CARROBLES SANTOS, J., “Prehistoria e Historia Antigua. El Origen de Toledo”, en DE LA CRUZ MUÑOZ, J. (Coord.), *Historia de Toledo. De la Prehistoria al Presente*, Tilia, Olías del Rey, 2010.

CIRJAN, R., “General considerations on *lex municipii Troesmensium*”, *Ius Romanum. Studia Iuris Romanum*, núm. 2, 2016.

DE FRANCISCI, P., *Storia del Diritto Romano*, vol. II, parte I, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1944.

- DE FRANCISCO MARTÍN, J., "Los magistrados municipales de Lusitania durante el Alto Imperio", *Memorias de Historia Antigua*, núm. 1, 1977.
- DE LA VEGA JIMENO, M., "Aspectos religiosos en Talavera de la Reina y su tierra en época romana", en AA.VV., *Actas de las Primeras Jornadas de Arqueología de Talavera de la Reina y sus tierras*, Excma. Diputación Provincial de Toledo. Servicio de Arqueología, Toledo, 1992.
- DE MARIANA, J., *La dignidad real y la educación del rey (De rege et regis institutione)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.
- DE MARTINO, F., *Storia della costituzione romana*, vol. II, Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1973.
- D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., *Epigrafía jurídica de la España romana*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1953.
- D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., "La condición jurídica del suelo en las provincias de Hispania", en AA.VV., *I diritti locali nelle province romane con particolare riguardo alle condizioni giuridiche del suolo*, Accademia Nazionale dei Lincei, Roma, 1974.
- D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., "La nueva copia irnitana de la "lex Flavia municipalis""", *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 53, 1983.
- D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., "Nuevos datos de la ley Irnitana sobre la jurisdicción municipal", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, núm. 49, 1983.
- D'ORS Y PÉREZ-PEIX, Á., "Un aviso sobre la "ley municipal", *lex rescripta*", *Mainake*, núm. 23, 2001.

ÉTIENNE, R., *Le culte impérial dans la Péninsule Ibérique d'Auguste a Dioclétien*, E. de Boccard, Paris, 1974.

FERNÁNDEZ CORRAL, M., "La mención a la *tribus Quirina* en *Hispania Citerior*: ciudadanía, autorrepresentación y cultura epigráfica", en ORTIZ DE URBINA ÁLAVA, E. (Coord.), *Ciudadanías, Ciudades y Comunidades cívicas en Hispania (de los Flavios a los Severos)*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2019.

FERNÁNDEZ DEL CERRO, J., BARRIO ALDEA, C., "Topografía del *Toletum prerromano*", *Bolksan: Revista de Arqueología del Instituto de Estudios Altoaragoneses*, núm. 19, 2002.

FERNÁNDEZ GÓMEZ, F., *Excavaciones arqueológicas en El Raso de Candaleda*, vol. II, Diputación Provincial de Ávila. Institución "Gran Duque de Alba", Ávila, 1986.

FERNÁNDEZ VAQUERO, M. E., "Foedus: sobre las relaciones jurídicas de Roma con otros pueblos", *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 26, 2021.

FLÓREZ DE SETIÉN HUIDOBRO Y VELASCO, E. F., *España Sagrada. Theatro Geographico-Histórico de la Iglesia de España. Origen, divisiones y límites de todas sus Provincias. Antigüedad, Traslaciones, y estado antiguo y presente de sus Sillas, con varias Disertaciones críticas*, t. XIV. De las Iglesias de Abila, Caliabria, Coria, Coimbra, Eborá, Egítania, Lamego, Lisboa, Osonoba, Pacense, Salamanca, Viseo, y Zamora, según su estado antiguo, Oficina de Antonio Marín, Madrid, 1758.

FUIDIO RODRÍGUEZ, F., *Carpetania romana*, Reus, Madrid, 1934.

- GABBA, E., "L'imperialismo romano", en GIARDINA, A., SCHIAVONE, A. (Eds.), *Storia di Roma*, Einaudi, Torino, 1999.
- GALSTERER, H., *Untersuchungen zum römischen Städtewesen auf der Iberischen Halbinsel*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1971.
- GALSTERER, H., "Bemerkungen zur Integration Vorrömischer Bevölkerungen auf der Iberischen Halbinsel", en TOVAR LLORENTE, A., FAUST, M., FISCHER, F., KOCH, M. (Eds.), *Actas del II Coloquio sobre Lenguas y Culturas Prerromanas de la Península Ibérica (Tübingen, 17-19 junio 1976)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1979.
- GALSTERER, H., "Municipium Flavium Irnitum: A Latin Town in Spain", *The Journal of Roman Studies*, vol. 78, 1988.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, E., B., *El ius Latii y la municipalización de Hispania: aspectos constitucionales*, Departamento de Historia Antigua. Facultad de Geografía e Historia. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1991, última revisión el día 04/03/2024 en <file:///C:/Users/34690/Downloads/AH0006701.pdf>.
- GARCÍA MORÁ, F., *Un episodio de la Hispania Republicana: La Guerra de Sertorio. Planteamientos Iniciales*, Universidad de Granada, Granada, 1991.
- GAUDEMET, J., *Les institutions de l'Antiquité*, Sirey, Paris, 1967.
- GILES PACHECO, F. J., "Contribución al estudio de la arqueología toledana. - Hallazgos hispanorromanos en Consuegra", *Anales toledanos*, núm. 5, 1971.

GÓMEZ-MENOR FUENTES, J. C., *La antigua tierra de Talavera. Bosquejo histórico y aportación documental*, Ayuntamiento de Talavera de la Reina, Toledo, 1965.

GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Elementos para una delimitación entre vettones y carpetanos en la provincia de Toledo”, *Lucentum*, núm. 5, 1986.

GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., *Romanidad e indigenismo en Carpetania*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 1987, última revisión el día 04/03/2024 en file:///C:/Users/34690/Downloads/romanidad-e-indigenismo-en-carpetania-0.pdf.

GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Bassus Turobrigensis y la inscripción de Ataecina en Caleruela (Toledo)”, *Studia Historica. Historia Antigua*, núm. 6, 1988.

GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “L. Domitius Dentonianus y la promoción jurídica de Consabura”, *Hispania Antiqua*, núm. 13, 1986-1989.

GONZÁLEZ-CONDE PUENTE, M. P., “Los *domitii* de Consabura y una noticia de Frontino”, *Lucentum*, núm. 30, 2011.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., “Reflexiones sobre la *lex Flavia municipalis*”, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, núm. 61, 1995.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., “Nuevos fragmentos de la *lex Flavia municipalis* pertenecientes a la *lex Villonensis* y a otros municipios de nombre desconocido”, en GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J. (Coord.), *Ciudades privilegiadas en el Occidente romano*, Diputación

Provincial de Sevilla-Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., "*Ius Latii y lex Flavia municipalis*", *Mainake*, núm. 23, 2001.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., "*La lex Flavia municipalis y los municipia Hispaniae*", en CAPOGROSSI COLOGNESI, L., TASSI SCANDONE, E., *Vespasiano e l'impero dei Flavi. Atti del Convegno Roma, 18-20 novembre 2009*, L'Erma di Bretschneider, Roma, 2012.

HOMO, L., *La Italia primitiva y los comienzos del imperialismo romano*, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México D. F., 1960, traducción de LÓPEZ PÉREZ, J.

HURTADO AGUÑA, J., "*La presencia del ejército romano en Carpetania*", *Memorias de Historia Antigua*, núm. 21-22, 2000-2001.

JIMÉNEZ DE GREGORIO, F., *Los pueblos de la provincia de Toledo hasta finalizar el siglo XVIII. Población - Sociedad - Economía - Historia*, t. IV (Talavera de la Reina), Publicaciones del Instituto Provincial de Investigaciones y Estudios Toledanos, Toledo, 1983.

JIMÉNEZ DE GREGORIO, F., "*Hallazgos arqueológicos en la provincia de Toledo (VI)*", *Anales toledanos*, núm. 26, 1989.

KORSTANJE, M. E., "*La romanización en Hispania: durante el Alto Imperio (27 AC-96 DC)*", *Reflexión política*, núm. 19, 2008.

LEPELLEY, C., "*Introduction générale*", en AA.VV., *Ciudad y comunidad cívica en Hispania (Siglos II y III d. C.). Cité et communauté civique en Hispania*, Actes du colloque organisé par la Casa de Velázquez et par

le Consejo Superior de Investigaciones Científicas Madrid, 25-27
janvier 1990, Madrid, 1993.

LE ROUX, P., "Municipe et droit latin en Hispania sous l'Empire", *Revue
historique de droit français et étranger*, serie 4, vol. 64, núm. 3, 1986.

LE ROUX, P., TRANOY, M. A., "Rome et les indigènes dans le Nord-Ouest
de la Péninsule Ibérique. Problèmes d'épigraphie et d'histoire",
Mélanges de la Casa de Velázquez, t. 9, 1973.

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., "La *Tabula Heracleensis*: Organización
Municipal", en DOS REIS BARROSO, F. (Coord.), TABOSA PINTO,
A. (Hom.), *Temas de Direito Privado. Uma homenagem ao Professor
Agerson Tabosa*, Bookmaker, Fortaleza, 2010.

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C., "Servicios públicos en la *Tabula
Heracleensis*", en MURILLO VILLAR, A., CALZADA GONZÁLEZ,
A., CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S. (Coords.), *Homenaje al Profesor
Armando Torrent*, Dykinson, Madrid, 2016.

MANGAS MANJARRÉS, J., *Aldea y ciudad en la antigüedad hispana*, Arco
Libros, Madrid, 1996.

MANGAS MANJARRÉS, J., *Leyes coloniales y municipales de la Hispania
romana*, Arco Libros, Madrid, 2001.

MANGAS MANJARRÉS, J., ALVAR EZQUERRA, J., "La municipalización
de Carpetania", en AA.VV., *Toledo y Carpetania en la Edad Antigua.
Simposio celebrado en el Colegio Universitario de Toledo 6 al 8 noviembre
1986*, Colegio Universitario de Toledo, Toledo, 1990.

MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., “La ciudad de Talavera de la Reina en época romana”, en AA.VV., *Actas de las Primeras Jornadas de Arqueología de Talavera de la Reina y sus tierras*, Excma. Diputación Provincial de Toledo. Servicio de Arqueología, Toledo, 1992.

MANGAS MANJARRÉS, J., CARROBLES SANTOS, J., “Ciudades del área de la provincia de Toledo en época republicana”, en MANGAS MANJARRÉS, J. (Ed.), *Italia e Hispania en la crisis de la República romana*, Actas del III Congreso Hispano-Italiano (Toledo, 20-24 de septiembre de 1993), Madrid, 1998.

MATEO SANZ, A. M., “La pervivencia clásica del censo de los ciudadanos romanos”, *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, vol. 75, 2016.

MCELDERRY, R. K., “Vespasian’s reconstruction of Spain”, *The Journal of Roman Studies*, vol. 8, 1918.

MELCHOR GIL, E., “Evergetismo y distribuciones en la Hispania romana”, *Florentia Iliberritana: Revista de Estudios de Antigüedad Clásica*, núm. 3, 1992.

MENTXAKA ELEXPE, R. M., *El senado municipal en la Bética hispana a la luz de la lex Irnitana*, Servicio Editorial de la Universidad de País Vasco, Vitoria, 1993.

MENTXAKA ELEXPE, R. M., “Algunas consideraciones en torno a las concesiones administrativas y sus garantías. Capítulos 63-65 de la *Lex Malacitana*”, *Mainake*, núm. 23, 2001.

MENTXAKA ELEXPE, R. M., “Apunte sobre la legislación matrimonial de Augusto con base en la *lex municipii Troesmensium*”, en RODRÍGUEZ LÓPEZ, R., BRAVO BOSCH, M. J. (Eds.), *Mujeres en tiempos de Augusto: realidad social e imposición legal*, Tirant Humanidades, Valencia, 2016.

MENTXAKA ELEXPE, R. M., “Divagaciones sobre legislación municipal romana a la luz de la *lex Troesmensium*”, en AA.VV., *Scritti per Alessandro Corbino*, vol. 5, Libellula, Tricase, 2016.

MOMIGLIANO, A. D., *Sesto contributo alla Storia degli Studi Classici e del Mondo Antico*, t. I, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma, 1980.

MOMMSEN, T., *Historia de Roma*, vol. I. De la fundación a la República, Aguilar, Madrid, 1987, traducción de GARCÍA MORENO, A.

MONTENEGRO DUQUE, Á., BLÁZQUEZ MARTÍNEZ, J. M., “España romana (218 a. de J. C. – 414 de J. C.). Volumen I. La conquista y la explotación económica”, en MENÉNDEZ PIDAL, R. (Fund.), JOVER ZAMORA, J. M. (Dir.), *Historia de España*, t. II, Espasa – Calpe, Madrid, 1986.

MONTERO VITORES, J., “La Carpetania en Ptolomeo”, en AA.VV., *Toledo y Carpetania en la Edad Antigua. Simposio celebrado en el Colegio Universitario de Toledo 6 al 8 noviembre 1986*, Colegio Universitario de Toledo, Toledo, 1990.

MUÑOZ VILLAREAL, J. J., “Cerámica celtibérica procedente de Consuegra (Toledo)”, *Anales toledanos*, núm. 39, 2003.

MUÑOZ VILLAREAL, J. J., “Consabura: de *oppidum* a municipio romano”, *Hispania Antiqua*, núm. 29, 2005.

- ORTIZ DE URBINA ÁLAVA, E., “*Res publicae y res communes en el contexto de las ciudades y comunidades cívicas hispanas*”, en ORTIZ DE URBINA ÁLAVA, E. (Coord.), *Ciudadanías, Ciudades y Comunidades cívicas en Hispania (de los Flavios a los Severos)*, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2019.
- PALENCIA GARCÍA, J. F., “Consideraciones sobre una ciudad romana de la antigua Carpetania: *Consabura* (Consuegra, Toledo)”, *Espacio, Tiempo y Forma. Serie II. Historia Antigua*, t. 26, 2013.
- RICHARDSON, J. S., *The Romans in Spain*, Blackwell, Oxford – Cambridge, 1996.
- RODRÍGUEZ NEILA, J. F., “Los jueces de las cinco decurias oriundos de la España romana. Una contribución prosopográfica”, *Hispania Antiqua. Revista de Historia Antigua*, núm. 8, 1978.
- RODRÍGUEZ UNTORIA, S., “Denarios romano-republicanos en la villa de Ocaña (Toledo)”, *Anales toledanos*, núm. 38, 2001.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Á., CALVO MARTÍN, M. J., “Monterrey: una villa romana en la margen del Tajo”, *Anales Toledanos*, núm. 45, 2012.
- SALINAS DE FRÍAS, M., “Indigenismo y romanización en Carpetania. Observaciones en torno al proceso romanizador en la Meseta meridional”, *Studia Historica. Historia Antigua*, núm. 4-5, 1986-1987.
- SAYAS ABENGOECHEA, J. J., “Municipalización de la Hispania romana. Ideología y realidad”, en AA.VV., *Centralismo y descentralización. Modelos y procesos históricos en Francia y en España. Coloquio Franco-Español (Madrid, 10-14 octubre 1984)*, Ministerio de Administración

Territorial. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.

SCHULTEN, A., BOSCH GIMPERA, P., PERICOT, L., *Fontes Hispaniae Antiquae*, fasc. IV, Librería Bosch, Barcelona, 1937.

SEGUIDO ALIAGA, M., "El culto a Venus en el Cerro de San Vicente (Toledo)", *Memorias de Historia Antigua*, núm. 10, 1989.

TORRENT RUIZ, A. J., *Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes*, Edisofer, Zaragoza, 1995.

TORRENT RUIZ, A. J., "Ius Latii y Lex Irnitana. Bases jurídico-administrativas de la romanización de España", *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. 78-79, 2008-2009.

TORRENT RUIZ, A. J., "Ius Latii y Lex Irnitana", *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 2, 2009.

TORRENT RUIZ, A. J., "De lege Irnitana: ¿modelo único en las leyes municipales flavias?", *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 4, 2010.

TORRENT RUIZ, A. J., *Municipium Latinum Flavium Irnitatum. Reflexiones sobre la ocupación militar de Hispania y subsiguiente romanización hasta la Lex Irnitana*, Edisofer, Madrid, 2010.

TORRENT RUIZ, A. J., "La política municipalista flavia en Hispania: el Edicto de Vespasiano *Universae Hispaniae Latium Tribuit*; la *Epistula* de Domiciano promulgadora de la *Lex Irnitana*", *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 19, 2017.

- TRANOY, A., "Communautés indigènes et promotion juridique dans le nord-ouest ibérique", en AA.VV., *Ciudad y comunidad cívica (Siglos II y III d. C.). Cité et communauté civique en Hispania*, Actes du colloque organisé par la Casa de Velázquez et par le Consejo Superior de Investigaciones Científicas Madrid, 25-27 janvier 1990, Madrid, 1993.
- URBINA MARTÍNEZ, D., "Ataecina y Urilouco dos divinidades indígenas en Talavera de la Reina", *Minius: Revista do Departamento de Historia, Arte e Xeografía*, núm. 2-3, 1993-1994.
- URBINA MARTÍNEZ, D., "La Carpetania romana y los carpetanos indígenas: Tribu, etnia, nación o el país de los escarpes", *Gerión*, núm. 16, 1998.
- VALIÑO ARCOS, A., "Ciudadanía y latinidad en la romanización de Hispania en el período republicano", en PERIÑÁN GÓMEZ, B. (Coord.), *Derecho, persona y ciudadanía: una experiencia jurídica comparada*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- VALLEJO GIRVÉS, M., "Elbora, antiguo nombre de Talavera de la Reina (Toledo)", *Anales toledanos*, núm. 28, 1991.
- VENTURINI, C., "Quaestio e multae petitio nella Lex Ursonensis", *Studia Historica. Historia Antigua*, núm. 15, 1997.
- WIEGELS, R., *Die Tribusinschriften des römischen Hispanien: ein Katalog*, De Gruyter, Berlin, 1985.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 29/02/2024	Fecha de aceptación: 23/03/2024
Palabras clave: <i>Opus, opus facere, duty of best efforts, duty to achieve a specific result</i>	Keywords: <i>Opus, opus facere, duty of best efforts, duty to achieve a specific result</i>



OPUS FACERE: UNA APORTACIÓN DE LAS FUENTES JURÍDICAS ROMANAS EN LA SISTEMATIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

OPUS FACERE: A CONTRIBUTION OF ROMAN LEGAL SOURCES IN THE SYSTEMATIZATION OF OBLIGATIONS

Eva María Polo Arévalo

Profesora Titular de Derecho Romano

Universidad Miguel Hernández

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0800-6429>

(POLO ARÉVALO, Eva Maria. *Opus facere: una aportación de las fuentes jurídicas romanas en la sistematización de las obligaciones*. RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. Pp.361-450. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

Este trabajo estudia la trascendencia que tuvo la acogida del binomio “medios-resultado” en el ámbito de las obligaciones y contratos en los instrumentos de armonización del Derecho europeo y su incorporación en la doctrina civilista y jurisprudencia española. Se analiza también el progresivo abandono que esta distinción ha tenido en las propuestas de modernización y reforma del Código Civil publicadas en España. El trabajo concluye con el estudio de la relevante aportación que el Derecho romano puede ofrecer para la futura regulación de esta materia, a partir de las nociones de *opus* y *opus facere* que las fuentes presentan en el marco de las obligaciones de *facere* nacidas en la *locatio-conductio* y regidas por el principio de buena fe y el deber general de lealtad de las partes.

Abstract:

This work studies the relevance of the reception of the “means-result” binomial in the field of obligations and contracts in the harmonization instruments of European Law and its incorporation in the civil doctrine and spanish jurisprudence. The progressive abandonment that this distinction has had in the proposals for modernization and reform of the Civil Code. The work concludes with the study of the relevant contribution that Roman Law can offer for the future regulation, based on the notions of *opus* and *opus facere* that the sources present in the field of the *facere* obligations born in *locatio-conductio*, governed by the principle of good faith and the general duty of loyalty of the parties.

Sumario: I. Planteamiento. II. Incorporación de la distinción “medios-resultado” en la doctrina y jurisprudencia civil española: vinculación con el arrendamiento de servicios y obras. III. Best efforts-specific result y skill and care-result: problemática de la adopción del binomio “medios-resultado” en el Soft Law: A) PECL. B) Principios UNIDROIT. C) DFCR. IV. Recepción del binomio “medios-resultado” en Proyecto de Ley 123/0004-BOG, para la Reforma del Código civil en Materia de Servicios y de Obras, de 12 de abril de 1994 y abandono de la distinción en la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos de 2009 y en su revisión de 2023. V. Examen de las fuentes del Derecho Romano: una visión desde las nociones de *opus* y *opus facere*. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. PLANTEAMIENTO.

El binomio “moyen-résultat”, acogido a lo largo del siglo XX en el entorno doctrinal y jurisprudencial europeo desde que DEMOGUE lo diera a conocer en su *Traité des obligations*, adquiere su máxima relevancia con la publicación de las propuestas que conforman el denominado *Soft Law*¹. Los principales instrumentos

¹ En el momento en que se publican los instrumentos de armonización, las intensas discusiones doctrinales que habían tenido lugar, fueron perdiendo interés, al no alcanzar ningún consenso fructífero que permitiera avanzar en la conveniencia y utilidad de la clasificación. Vid a este respecto, CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado: recepción de la distinción por la propuesta CESL”, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31 (2015-1) pp. 91 y ss. Vid. también VATTIER FUENZALIDA, C., “Para la unificación internacional del derecho de obligaciones en la Comunidad Europea”, en *Revista de Derecho Privado* (1994) pp. 223 y ss. Sobre las vicisitudes

de armonización incorporan en sus textos esta distinción en materia obligacional, elevándola así a la categoría de nexo común y punto de encuentro entre los sistemas jurídicos imperantes en Europa². Estas propuestas aspiraban a servir, no sólo de referencia para en la práctica judicial, sino de cimiento cuando se abordada la reforma de los futuros proyectos de Código Civil y de base para la formación de un *ius commune Europaeum* que pudiera aplicarse a los contratos celebrados entre distintos países –independientemente de los ordenamientos estatales– y sin que existiera la necesidad de un sometimiento expreso de las partes implicadas. Sin embargo, la creación de ese Derecho común encontraba su principal problema en la difícil conciliación de los dos sistemas jurídicos imperantes en Europa –*Common law* y *Civil law*– que, precisamente en la esfera contractual hallaban una de sus más acusadas divergencias³. El

de la construcción europea en el ámbito de las obligaciones y contratos, vid. ARROYO I AMAYUELAS, E., *Armonización europea y derecho contractual*, Santiago de Chile, 2019, en el que analiza críticamente algunos de los problemas de la armonización del derecho privado y examina el denominado *Soft law*.

² DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général*, I, *Sources des obligations*, Paris, 1923, pp. 536 y ss.

³ En el *Civil Law*, por ejemplo, la obligación siempre se ha concebido con un vínculo jurídico por el cual el deudor debe dar, hacer o no hacer alguna cosa, siendo común el recurso al principio de la buena fe contractual, como rector del comportamiento que deben adoptar las partes en la relación jurídica desde su inicio hasta que ésta finalice y, por tanto, el contrato llegue a buen fin. Sin embargo, en el *Common law*, la relación obligatoria está basada en la idea de garantizar un resultado, el previsto por el contrato, y el incumplimiento se asienta en el *breach of contract*, que supone la no consecución de la prestación pactada, desvinculándose de elementos subjetivos y no exigiendo la prueba de comportamiento doloso o culposo del deudor, sino la falta de cumplimiento de la prestación y no existe ese deber general de comportamiento conforme a la buena fe. Vid. LOPEZ SANTA MARÍA, J., “Causa y ‘consideration’ en los contratos”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, núm. 78, (1981) pp. 78 y ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Ciencia jurídica europea y derecho comunitario: *Ius romanum. Ius commune. Common Law. Civil Law*”, en *RGDR*, 10 (julio 2008) y

Brexit, sin embargo, como afirma MURILLO VILLAR, ha supuesto la práctica desaparición del obstáculo que suponía la presencia del *Common Law* para la unificación de los ordenamientos jurídicos continentales⁴, porque la continuidad de Irlanda no va a suponer que en el futuro Derecho común el peso de la base romanista ceda ante el derecho de tradición anglosajona⁵.

La difícil conexión entre el sistema del *Common law* y los derechos continentales se había abordado en los instrumentos de armonización por dos vías, bien intentando explorar las posibilidades de concordia que existían entre los distintos Ordenamientos jurídicos, creando reglas *ex novo* que contentaran a todos, bien buscando la mejor solución cuando estaba clara la imposibilidad de encajar las normas de ambos sistemas, adoptándola aunque algunos Ordenamientos la desconociesen⁶. Precisamente esta última opción es la que se adoptó

en GLOSSAE. *European Journal of Legal History*, 13 (2016) pp. 275 y ss.; GUZMÁN BRITO, A., "La Doctrina de la "Consideration" en Blackstones y sus relaciones con la causa en el "ius commune", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 25 (2003) pp. 375 y ss.; y PERIÑÁN GÓMEZ, B., "Brexit, Derecho Romano y convergencia jurídica europea", en *Temas actuales de Derecho Privado* (Dir. CERVILLA GARZÓN, M.D.-BALLESTEROS BARROS, A.M.), I, Pamplona, 2022, pp. 109 y ss., en especial, pp. 124 y ss.

⁴ El *Common Law*, según el autor, exigía un proceso de armonización y "si alguna ventaja otorga el *Brexit*, es la facilidad para lograr, a partir de ahora, una ciencia jurídica europea común de base romanista, pues su presencia siempre obstaculizó la ansiada unificación de los ordenamientos jurídicos continentales". 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*, 16-2 (2019) pp.163 y ss.

⁵ Vid. también PERIÑÁN GÓMEZ, B., "Brexit...", cit., p. 115.

⁶ Como afirma OLIVA BLÁZQUEZ, "la idea de uniformidad hace referencia a la «identidad sustancial» de las reglas, y presupone la existencia de un objetivo muy claro: acabar con las discrepancias y diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos del mundo para, de esa forma, proporcionar

en el tema de la clasificación de las obligaciones, materia en la que los instrumentos de armonización acogieron la distinción entre “medios-resultado” de DEMOGUE, que, aunque no se encontraba recogida en algunas legislaciones nacionales, sí era conocida doctrinalmente y su empleo estaba generalizado en la jurisprudencia, aunque con una terminología diversa⁷. Denominadas *duty of best efforts*, *obligation of skill and care*, *duty to achieve a specific result* u *obligation to achieve result*, la clasificación de las obligaciones basada en la distinción “medios-resultado”, supone

certidumbre jurídica a los operadores del mercado internacional. Vid. OLIVA BLÁZQUEZ, F., “El Derecho comparado como instrumento para la unificación y armonización internacional del Derecho de contratos”, en *ADC*, LXXIV, fasc. IV (octubre-diciembre 2021) pp. 1099 y ss., en concreto la cita textual corresponde a la p. 1116. Vid. también ROMERO GIL, P.-DELGADO, M.C., “Avances en la aplicación de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Cláusulas modelo para los contratantes”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 6-1 (marzo, 2014) pp. 253 y ss.

⁷ Se pueden consultar trabajos en los que se realiza un extenso recorrido que pone de manifiesto la falta de consenso doctrinal y jurisprudencial para establecer una terminología uniforme y común en esta clasificación. Entre otros, LOBATO GOMEZ, J.M., “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado”, en *ADC*, 45-II (1992), pp. 654 a 657; JORDANO FRAGA, F., “Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, en *ADC*, XLIV-I (1991) pp. 12 y ss. Vid. también CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 91 y ss. Las obligaciones de medios se han denominado también obligaciones “generales, de prudencia y diligencia”, por MAZEAUD, H. *et. al.*, *Derecho civil: obligaciones*, Trad. Luis Andorno, Buenos Aires, 1997, pp. 113 a 119 y “Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extracontractuelles: “obligations déterminées” et “obligation générale de prudence et diligence”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1936) pp. 29 y ss.; “de diligencia” o de “pura diligencia”, por TUNC, A., “Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza”, en *Nuova Riv. dir. comm.* (1947-1948) I, pp. 126 y ss. y *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, I, Paris, 1970, pp. 126 a 145; “de cuidados” o de “soins”, por SAVATIER, R., *La théorie des obligations en droit privé économique*, Paris, 1979, pp. 188 y ss.; o “di (semplice) comportamento”, por MENGONI, L., *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”* (*Studio critico*), Milano, 1954, p. 192. Vid. también BETTI, E., *Teoría generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, p. 127.

una simplificación excesiva para la compleja realidad que existe en la contratación internacional, lo que, como se verá en este trabajo, ha ocasionado que se haya tenido que recurrir en los propios textos a conceptos vagos y reglas imprecisas, con la finalidad de ofrecer criterios que permitan deslindar ambos tipos de obligaciones. Todo ello ha dado lugar a una redacción tortuosa, con vueltas y rodeos sobre nociones poco definidas e ideas que dejan demasiado abierto el camino hacia la arbitrariedad⁸.

Seguramente por todo lo anterior, las reformas de los Códigos Civiles y las propuestas de reformas que han visto la luz durante estos últimos años han rechazado la incorporación del binomio “medios-resultado” en la clasificación de las obligaciones, no quedando rastro alguno de esta distinción en los textos que se han redactado hasta ahora. Así, en la reforma del Código Civil francés que tuvo lugar en el año 2016⁹, desapareció por completo la referencia al “moyen-résultat” en materia obligacional, y eso que una de las finalidades de la reforma fue posibilitar su armonización

⁸ En un trabajo anterior, que todavía se encuentra pendiente de publicación, analicé la sistematización de las obligaciones adoptada por los Principios UNIDROIT y el DFCR junto con el estudio de algunos textos del Derecho Romano que servían para poner de manifiesto que la distinción entre “medios-resultado” en el ámbito contractual no era desconocida a los juristas romanos, si bien no tenía repercusión en cuanto a la responsabilidad del obligado, que continuaba realizándose con base en el juicio de imputabilidad. En este trabajo, he incorporado el tratamiento que nuestra doctrina civilista y jurisprudencia han otorgado al binomio “medios-resultado”, estudiando además el proyecto y las propuestas que se han ido publicando para la reforma del Código Civil en materia de obligaciones y he profundizado en el estudio de las fuentes de Derecho Romano para poder ofrecer una visión desde la perspectiva romanista a la que, como se expondrá a lo largo de este trabajo, se debería volver porque, en mi opinión, resulta más acertada.

⁹ El Código Civil francés se reformó a través de la *Ordonnance n° 2016-131, de 10 de febrero, Portant Réforme du Droit des Contrats, du Régimen Générale et de la Preuve des Obligations* (ratificada en 2018 por la *Loi n° 2018-287*).

y uniformidad con otros derechos europeos a fin de eliminar trabas para la consecución de un Derecho común en materia contractual. Esta reforma entraña una importantísima innovación en materia contractual y obligacional por la renuncia que se hace en ella de cuestiones que habían resultado emblemáticas en el Derecho civil francés¹⁰, tales como el abandono de la exigencia de la causa en los contratos y de la clasificación de las obligaciones por su objeto en dar, hacer o no hacer alguna cosa.

La reforma del Derecho civil francés tiene una relevancia extraordinaria para España, dada la decisiva influencia del *Code de*

¹⁰ Hay que tener en cuenta, como ya advirtió CABANILLAS, que el Código Civil de 1804 tiene un valor excepcional en Francia, por lo que la renuncia a piedras angulares contenidas en él como la exigencia de la causa del contrato o la clasificación de las obligaciones bajo la triple perspectiva de dar, hacer o no hacer, supone, a mi entender, sólo por ello, una extraordinaria transformación de su Derecho civil. Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, A., “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción. (Estudio preliminar y traducción)”, en *ADC*, Estudio legislativo, LX (2007) fasc. II pp. 621 y ss. En este punto, sin embargo, SAVAUX entiende que el nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos no contiene demasiadas innovaciones, recogiendo de forma fundamental, si no las disposiciones del Código de 1804, sí la jurisprudencia ha construido sobre él. Afirma el autor que “un recuento aproximado demuestra que sobre los 151 artículos que constituyen el nuevo Derecho común de obligaciones y contratos más de la mitad (alrededor de 77) codifican soluciones jurisprudenciales. Una cincuentena de otros artículos retoma disposiciones del Código de 1804, reescribiéndolas en mayor menor medida. Es el caso particular de los artículos 1231 a 1231-7, que reproducen, casi literalmente, los artículos 1146 a 1153-1 a la espera de la reforma de la responsabilidad”. Por lo tanto, añade, son “menos de una veintena de disposiciones” las que contendrían reglas originales y solo cinco artículos “desafían a la jurisprudencia”. Pero creo que hay que entender que el abandono de la distinción entre obligaciones de hacer, de no hacer y de dar o la renuncia a la causa del contrato deben valorarse como un esfuerzo del legislador francés para que su legislación civil se pueda hacer compatible con otros Ordenamientos europeos, no poniendo impedimentos en el anhelado Derecho común. SAVAUX, E., “El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos”, en *ADC*, LXIX (2016) fasc. III, pp. 715 y ss. (la cita es de la p. 723).

Napoleón en nuestro Código civil¹¹; de hecho, en la Propuesta para la Modernización del Código Civil español, que ha sido revisada el pasado año por parte de la Sección Civil de la Comisión General de Codificación, se ha seguido la estela de la reforma francesa, eliminándose la distinción entre obligaciones de medios y resultado. Igualmente, también se ha eliminado en reforma que se ha llevado recientemente en el Código Civil belga, en virtud de *Loi de 28 de abril de 2022, portant le livre 5 "Les obligations" du Code civil*, lo que viene a demostrar una tendencia de los textos legislativos hacia la eliminación de cualquier rastro que recuerde a la distinción "medios-resultado" en materia de obligaciones y el abandono definitivo de una sistematización en la que no ha existido consenso ni siquiera en la terminología que se debía emplear. Y es que la distinción, polémicas aparte, suponía una simplificación excesiva de las relaciones contractuales, porque lo habitual en cualquier contrato no es que las partes indiquen claramente el resultado a alcanzar ni tampoco que ese resultado se encuentre perfectamente identificado o determinado. Igualmente, una misma actividad profesional puede llevar consigo, algunas veces, una obligación de medios mientras que, en otras, requerirá la consecución de un resultado concreto, pero saber deslindar esta cuestión resulta una tarea en ocasiones prácticamente imposible.

¹¹ Nuestro Código Civil pertenece a la familia de Códigos de base romanística, tradición iniciada con el *Code* de Napoleón. A este respecto, vid. HERRERA BRAVO, R., "El Derecho romano y la tradición romanística en el Código Civil español de 1889", en *Estudios en homenaje al prof. Hernández-Tejero*, Madrid, 1994, pp. 309 y ss.

No obstante, el rotundo rechazo de la distinción entre obligaciones de medios y resultados en las reformas y propuestas de modernización de los Códigos Civiles ha llevado a que también se abandonen otras formulaciones que sí podrían seguir resultando válidas en la actualidad y que han sido apartadas para poder compatibilizar las legislaciones civiles en aras de ese deseado Derecho común de contratos¹². Esto ha ocurrido con la clasificación tradicional de las obligaciones –dar, hacer o no hacer– a la que se había vuelto cuando la Sección de derecho civil de la Comisión General de Codificación elaboró en el año 2009 la Propuesta para la Modernización del Derecho de obligaciones y contratos, pero que, finalmente, ha sido eliminada en la revisión de 2023, calificándola de “añeja distinción” y a fin de, según el texto, “simplificar el contenido” del capítulo y evitar “las diferenciaciones puramente académicas que no resultan útiles ni necesarias”¹³, siguiendo así la

¹² El Derecho Romano, como afirma FERNÁNDEZ DE BUJÁN, “puede cumplir un relevante papel como elemento de cohesión entre los distintos sistemas y Ordenamientos Jurídicos”, porque “los grandes temas, los grandes problemas, las principales instituciones, las construcciones teóricas más consolidadas, han partido o se han derivado de las fuentes romanas y de ellas se ha nutrido la ciencia del derecho”. Añade el autor que “el 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, se configuran como un importante referente en la futura unificación o armonización del derecho en Europa” y conforma uno de los “eslabones de una historia jurídica común de las distintas naciones que conforman el continente europeo y constituyen valiosos, e inexcusables puntos de unión, en el proceso de construcción, y de desarrollo cumulativo, de la ciencia jurídica y del derecho comunitario del futuro”. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Ciencia jurídica europea y derecho comunitario...”, cit., pp. 301 y 302.

¹³ Revisión de la Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, Sección Primera de la Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Madrid, 2023, p. 26.

renuncia que anteriormente se había llevado a cabo en Francia y que se materializó cuando se aprobó la reforma de su Código Civil.

El panorama actual en España es singular porque, a pesar de que la revisión de la Propuesta de Modernización de 2009 no incluye ni la distinción “medios-resultado” ni la arraigada de “dar-hacer-no hacer”, la jurisprudencia continúa empleándola porque la regulación de los contratos de arrendamiento de obras y servicios se encuentra inalterada y la práctica judicial española lleva años haciendo referencia al binomio “medios-resultado” para intentar superar los extraordinarios inconvenientes a que ha dado lugar la regulación que estos contratos tienen en nuestro Código civil, en mi opinión, por la pésima incorporación que se hizo de las reglas que para estas figuras existieron en Derecho romano¹⁴. Por ello, creo que una revisión del examen de las obligaciones desde la perspectiva del *dare-facere* presente en las fuentes romanas –dejo a un lado el *praestare*, noción compleja y que en los textos aparece bajo perfiles difusos– puede ofrecer una visión distinta y clarificadora de esta

¹⁴ La cuestión acerca del tratamiento de la *locatio-conductio* en las fuentes romanas ha sido objeto de innumerables trabajos históricos y dogmáticos, algunos defendiendo el régimen unitario y otros estableciendo la visión bipartita o tripartita del contrato, sin que llegara a convencer ninguna de las dos tesis. Entre los autores que han estudiado esta materia destacan entre los que caben destacar, KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1901, pp. 632 y ss.; ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960, pp. 345 y ss.; BRASIELLO, O., “L’unitarietà del concetto di locazione in diritto romano”, en *RISG* (1927) pp. 529 y ss.; RABEL, F., *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Basel, 1955, pp. 110 y ss.; MAYER-MALY, T., *Locatio-conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien-München, 1956, pp. 81 y ss.; AMIRANTE, L., “In tema di locazione”, en *BIDR* (1959) pp. 14 y ss. y Voz “Locazione. In generale. (Diritto romano)”, en *NNDI*, IX (1963) pp. 991 y ss.; FIORI, R., *La definizione della “locatio conductio”. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999, pp. 286 y ss.; y TORRENT, A., “La polémica sobre la tricotomía ‘res’, ‘operae’, ‘opus’ y los orígenes de la ‘locatio-conductio’”, en *TSDP*, IV (2011) pp. 1 y ss.

materia, porque la *summa divisio* del objeto de las obligaciones empleada por los juristas romanos presentaban el *facere* como marco genérico en el que se podían englobar una gran variedad de prestaciones, en las que estarían incluidas también aquellas en las que debía alcanzarse un resultado.

II. INCORPORACIÓN DE LA DISTINCIÓN “MEDIOS-RESULTADO” EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA CIVIL ESPAÑOLA: VINCULACIÓN CON EL ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS Y OBRAS.

La ausencia de reconocimiento legal del binomio “medios-resultado” –al no referirse el Código Civil a él ni en materia contractual ni obligacional– no supuso impedimento alguno para que, a lo largo del siglo XX, doctrina y jurisprudencia estudiaran y aplicaran esta distinción, vinculándola con el arrendamiento de obras y servicios para intentar clarificar el régimen de responsabilidad del deudor o la carga de la prueba del incumplimiento en estas figuras contractuales. Así, la mayoría de civilistas incorporaron a sus manuales el binomio “medios-resultado” –manteniendo o variando esta terminología– como criterio para clasificar las obligaciones¹⁵ y los Tribunales adoptaron

¹⁵ Se pueden citar, entre otros autores, MORENO QUESADA, B., “Problemática de las obligaciones de hacer”, en *Revista de derecho privado*, vol. 60, núm. 6 (junio 1976) pp. 467 y ss.; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.-ZORRILA RUIZ, M., “La frustración del fin del contrato. Obligaciones de medios y de resultado”, en *ADC*, núm. 38 (1985) vol. 1, pp. 197 y ss.; MARTÍN PÉREZ, A., “Comentario a los arts. 1088 y 1089”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir.

en sus sentencias esta distinción para la resolución de problemas relacionados con los contratos de arrendamiento de obras y servicios¹⁶.

La doctrina civilista acogió de forma entusiasta la división entre obligaciones de medios y resultados sobre la base de que esta distinción clarificaba el régimen en materia de prueba cuando se examinaba el incumplimiento de un contrato y la responsabilidad del deudor¹⁷, puesto que, en las obligaciones en las que el deudor se hubiera comprometido a la consecución de un resultado, se presumiría la concurrencia de culpa en caso de que éste no se alcanzara, mientras que, si no se había obligado a ello, la culpa se debería acreditar por la parte perjudicada¹⁸. Los Tribunales, por su

por ALBALADEJO, M.), XV- 1 (arts. 1088 a 1124), Madrid, 1989, pp. 85 y ss.; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, 1993; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, II, *Las relaciones obligatorias*, Madrid, 2008, pp. 271 y 280; LACRUZ BERDEJO, J.L., et al., *Elementos de Derecho Civil*, II, *Derecho de Obligaciones*, I, *Parte General. Teoría General del Contrato*, Madrid, 2011, (Quinta Edición, revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, F.), pp. 37 y ss.; BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., "Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿tiene relevancia jurídica su distinción?", en *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 6, núm. 2 (2014) pp. 50 y ss.; BUERES, A.J., "Obligaciones de medios y obligaciones de resultado", en *Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación*, núm. 12 (2019) pp. 3 y ss.

¹⁶ Entre las sentencias que cabe destacar, se pueden citar la STS de 28 de noviembre de 1984; STS de 29 de mayo de 1987; STS de 25 de mayo de 1988; STS de 7 de febrero de 1990; STS de 25 de abril de 1994; 25 de mayo de 1998 o la más reciente de STS 188/2022, que comentaré más adelante en este trabajo.

¹⁷ Con referencia a este tema, vid. JORDANO FRAGA, F., "Obligaciones de medios y de resultado...", cit., pp. 81 y ss. y PARADA VARGAS, D., "Las obligaciones de medio y resultado y su incidencia en la carga de la culpa contractual", Univ. Est. Bogotá, Colombia, núm. 12 (enero-diciembre 2015) pp. 241 y ss.

¹⁸ En la Doctrina española, la división de las obligaciones en "medios y resultado" ha servido para establecer el régimen la carga probatoria de la culpa en orden a la responsabilidad del deudor, entendiendo que en las obligaciones de resultado se presumiría su culpa mientras en las de medios se debería probar. Vid. a este respecto, BLASCO GASCÓ, F., "El objeto de la obligación", en

parte, fueron desarrollando una línea jurisprudencial que conceptuaba el arrendamiento de obra como aquella relación contractual en la que su prestación implicaba la obtención de un resultado, llevando aparejada, por tanto, una responsabilidad objetiva del deudor en caso de que éste no se alcanzara, mientras que el arrendamiento de servicios se configuraba como el contrato en el que la obligación se concretaba en la realización de una actividad, que debía ser llevada a cabo con la diligencia exigida en cada caso y su régimen de responsabilidad estaría asentado en la culpa, con base en el artículo 1.104 del Código civil¹⁹.

La conexión tan nítida entre “obra-resultado” y “servicios-medios” que se quiso implantar por parte de doctrina y jurisprudencia pronto comenzó a oscurecerse, presentando contornos cada vez más difusos²⁰, porque contratos que

Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos (coord. M^a R. Valpuesta Fernández y R. Verdera Server), Valencia, 2001, p. 77; CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, cit., p. 154; DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.-ZORRILLA RUIZ, M., “La frustración del fin del contrato...”, cit., p. 210; DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos...*, cit., p. 282 y p. 745; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos...*, cit., p. 53; JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La distinción entre los contratos de obras y servicios en el derecho español”, en *ADC*, vol. 65, núm. 2, (2012) pp. 551 y ss.; LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 722-723; SERRA RODRÍGUEZ, A., “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual”, en *Derecho civil*, II (coord. J.R. de Verda y Beamonte), Valencia, 2013, pp. 120 y 121. En contra de esta tesis considerada mayoritaria, entre otros, se pueden ver, JORDANO FRAGA, F., “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p. 81; DE ELIZALDE, F., “Las obligaciones de medios y resultado en la Propuesta de Código Mercantil”, en *InDret*, 3 (2014) p. 7, nota 21; MORENO QUESADA, B., “Problemática de las obligaciones de hacer”, cit., pp. 224 y ss. y CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, Madrid, 2010, pp. 942 y ss.

¹⁹ Respecto a los criterios para la exigencia de responsabilidad a los profesionales liberales, vid. YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría general*, Madrid, 1989, pp. 253 y ss.

²⁰ La reciente monografía de Vid. también CERVILLA GARZÓN, M.D.,

tradicionalmente se habían enmarcado claramente en una modalidad de arrendamiento verían desfigurada su adscripción a una u otra modalidad por la aparición de nuevas formas de relaciones o encargos profesionales. En efecto, los contratos celebrados en ámbitos como el médico²¹ o el ejercicio de la

Jurisprudencia y doctrina en torno a las obligaciones de medios, Pamplona, 2021, realiza un análisis de la evolución que ha existido en la doctrina y jurisprudencia en torno a esta materia, con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre responsabilidad profesional de médicos y abogados.

- ²¹ Respecto a la actividad profesional del médico, la doctrina del Tribunal Supremo ha ido variando su postura, ya que inicialmente ha considerado que su obligación se enmarcaba dentro de la denominada “de medios” y, por tanto, estaba dentro del contrato de arrendamiento de servicios. De esta manera, el médico tendría el deber de desplegar las técnicas adecuadas que existieran en la Ciencia para la patología en cuestión, con arreglo a una buena praxis y con la precisión y cuidado exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención. No estaría obligado en ningún caso a garantizar el resultado esperado por el paciente, que sería la curación de la enfermedad. Sin embargo, hay otra corriente jurisprudencial que distingue entre medicina asistencial o curativa –configurada como obligación de medios– y medicina satisfactiva –que entraría en las obligaciones de resultado–. Esta última entrañaría una responsabilidad superior para el médico, porque comportaría la obtención del resultado esperado, esto es, el cumplimiento exacto para cumplir el interés primario del paciente y para lo cual habría llevado a cabo el contrato. Entre las sentencias que han abogado por esta distinción entre medicina asistencial y satisfactiva, otorgando el distinto régimen de responsabilidad en una y otra, se pueden citar, entre otras, las STS de 11 de mayo de 2001, 25 de abril de 1994, 14 de noviembre de 1996 y, sobre todo, la sentencia TS de 29 de octubre de 2004, en la que se afirma que “cuando se produce la práctica de una intervención quirúrgica reparadora o perfectiva el paciente es cliente y la obligación es de resultado por ubicarse el acto médico en una especie de *locatio operis*” o la sentencia de 26 de abril de 2007, que afirma que “en esta línea la jurisprudencia de esta Sala ha venido a declarar que en estos supuestos la relación participa en gran medida del arrendamiento de obra, pues sin perder por completo su identidad jurídica de arrendamiento de servicios, se aproxima a dicho arrendamiento al presentarse como protagonista el resultado a lograr, lo que propicia la exigencia de una mayor garantía en la consecución del mismo, pues si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para lograr la finalidad buscada (Sentencia de 28 de junio de 1997, que cita las de 21 de marzo de 1950 y 25 de abril de 1994, así como las de 11 de febrero de 1997 y más directamente las Sentencias de 22 de julio de 2003, 21 de octubre de

abogacía²² que habían quedado enmarcados en el arrendamiento de servicios, han pasado a ser entendidos como arrendamiento de obra cuando tienen por objeto operaciones de cirugía estética,

2005 y 4 de octubre de 2006, y 22 de julio de 2003)". Pese a lo anterior, el TS vuelve a dar, sobre todo a partir de la sentencia de 20 de noviembre de 2009, un nuevo giro al mantener esta vez que la obligación del profesional médico se debe configurar en todo caso como una obligación "de medios" y, como tal, no puede garantizar un resultado concreto, porque cualquier intervención quirúrgica puede conllevar una serie de complicaciones ajenas a la práctica del facultativo y que no dependen del profesional. Se cita el caso de los procesos de cicatrización, que no dependen siempre del facultativo sino de la propia evolución de la paciente. Se ha optado más recientemente, como afirma la STS de 13 de abril de 2016, que "la responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar **de las distintas técnicas de cirugía** utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas". Respecto a esta materia, se puede ver GITRAMA, M., "Configuración jurídica de los servicios médicos", en *Estudios Serrano*, 1, Valladolid, 1966, pp. 353-355 y, sobre todo, VICANDI MARTÍNEZ, A., *El error médico en la cirugía estética. La respuesta jurisprudencial del Derecho a la casuística en la Medicina voluntaria*, Madrid, 2017, que aborda el estudio del binomio medicina curativa/medicina satisfactiva y, dentro de ésta última, sus tres vertientes relacionados con la cirugía y tratamientos estéticos. Vid. también CERVILLA GARZÓN, M.D., *Jurisprudencia y doctrina en torno a las obligaciones de medios*, cit., donde se analiza esta materia.

²² Así, se ha mantenido que el encargo del cliente a su abogado se conceptúa por lo general como arrendamiento de servicios o *locatio operorum*, puesto que "comparte una obligación de medios, obligándose exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su *lex artis*, sin que por tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma (*locatio operis*) el éxito de la pretensión". Vid. las STS de 23 de mayo de 2001, 30 de diciembre de 2002, 29 de septiembre de 2003, 30 de octubre de 2004 y 28 de noviembre de 2007, entre otras.

esterilización o tratamientos odontológicos u oftalmológicos o, en el ámbito de la abogacía, cuando se trate de redacción de dictámenes, contratos o informes²³. Igualmente, las relaciones con profesionales de la arquitectura, que se calificaban como contratos de obra, han visto modificada su adscripción al arrendamiento de servicios cuando se trata de contratar la dirección de una obra y no la realización de un proyecto²⁴. En definitiva, la aparente superación de la problemática que planteaba la regulación que el Código Civil respecto del arrendamiento de servicios y obra, ha llevado a la jurisprudencia por un camino tortuoso –y podría decirse que infructuoso– que ha llevado a que el propio Tribunal Supremo se refiriera a esta materia como una “cuestión siempre polémica”²⁵.

Al igual que ha ocurrido con la jurisprudencia, en la doctrina civilista no faltaron autores muy críticos con la distinción “medios-resultado” alegando su falta de utilidad y poniendo de manifiesto que la responsabilidad del deudor siempre obedecerá a parámetros comunes en unas y otras obligaciones y las reglas que atañen la carga probatoria serán las generales sea una obligación de medios o

²³ El contrato del abogado y su cliente que se configuraba como arrendamiento de servicios en las STS por ejemplo de fechas 12 de diciembre de 2003; 9 de mayo de 2005 o 22 de abril de 2013, pero se entendió que debía entenderse como un contrato de obra en las STS de 23 de mayo de 2011 o 30 de diciembre de 2002, entre otras muchas.

²⁴ La jurisprudencia del Tribunal Supremo tampoco es clara en lo que se refiere a los encargos a profesionales de la arquitectura porque en ocasiones se califican como arrendamiento de servicios mientras que, en otras, cuando se pone el énfasis en el resultado a alcanzar –como ocurre cuando se debe entregar un dictamen o proyecto en concreto al cliente–, se configura como arrendamiento de obra. Vid. entre otras, las sentencias de fechas 23 de marzo de 1995 y 7 de marzo de 2007.

²⁵ STS de 12 de diciembre de 2003.

de resultado²⁶. Como afirma JORDANO será la prestación la que repercutirá en el distinto modo de configurarse la contravención de la obligación por el deudor y en el contenido de la carga probatoria del acreedor que pretende la responsabilidad contractual²⁷. En este sentido, ROZO SORDINI²⁸ apunta que no parece razonable admitir la existencia de obligaciones en las que únicamente se deba un

²⁶ Se entiende que siempre pesará sobre el acreedor la carga de probar el incumplimiento o cumplimiento defectuoso y sobre el deudor la de probar la diligencia en su ejecución y la causa o causas posibles de exoneración de la responsabilidad. Vid. a este respecto, RODRIGUEZ-ROSADO, B., "Los sistemas de responsabilidad contractual: entre la responsabilidad por culpa y la *strict Liability*", en *Revista de Derecho Civil*, I, núm. 4 (octubre-diciembre, 2014) Estudios, pp. 155 y ss., en concreto, p. 174.

²⁷ Vid. la exhaustiva exposición en torno al incumplimiento de las obligaciones que realiza JORDANO FRAGA, en las pp. 23 a 74 de su trabajo "Obligaciones de medios y resultado...", ya citado anteriormente, y la crítica respecto de la distinta carga probatoria en las pp. 74 a 96. Según el autor, "la distinción de las obligaciones de hacer (por el contenido de la prestación que tienen por objeto), en de medios y de resultado, despliega su eficacia en el terreno del cumplimiento de la respectiva obligación, y, a contrario sensu, en la determinación de la falta de (exacto) cumplimiento, incumplimiento material o como hecho, presupuesto del juicio de responsabilidad contractual. No obstante, se ha puesto de manifiesto que esta distinción tendría virtualidad cuando se trata de un incumplimiento total de la obligación y no de un cumplimiento inexacto de la misma. La distinción, además, no significa la existencia de diversas reglas de exoneración/responsabilidad contractual, según el tipo de obligación, o la forma de contravenida (incumplimiento material) ni tampoco significa la repetida distinción, la existencia, para cada una de las categorías de obligación, o de sus distintas formas de contravenidas, de principios de carga probatoria diversos, respecto de la carga probatoria del acreedor que pretende la responsabilidad contractual, o de la carga probatoria del deudor no (exactamente) cumplidor que pretende eludirla: no hay inversión de los temas de prueba que a cada uno corresponden según las normas generales -incumplimiento material o prueba liberatoria-, ni para uno, ni para otro. Lo único cierto es que el diverso modo de configurarse la prestación del deudor (y, por ende, el distinto modo de configurarse la contravención de la obligación por el deudor), se repercute, lógicamente, en el contenido de la carga probatoria del acreedor que pretende la responsabilidad contractual".

²⁸ ROZO SORDINI, P.E., "Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano", en *Revista de Derecho Privado*, núm. 4 (julio 1998-diciembre 1999) pp. 139 y ss.

resultado y no un esfuerzo para su realización ni obligaciones en las que solo se exija al deudor un esfuerzo sin intentar el resultado previsto por el acreedor²⁹. En definitiva, como apunta LOBATO GÓMEZ, no puede defenderse que obligaciones de medios y de resultado constituyan “dos categorías estancas” ni que, entre ellas, exista “una línea de demarcación rígida”³⁰. Y, en efecto, quizás este haya sido el error en el tratamiento e incorporación del binomio “medios-resultado”, ya que, con independencia de su mayor o menor utilidad, la cuestión principal a resolver es si se puede establecer una separación nítida entre las obligaciones “de medios” y las de “resultado”, porque, si no se puede realizar esa distinción, difícilmente se podrán esclarecer otras cuestiones como el régimen de responsabilidad del obligado o sobre quién ha de recaer la carga probatoria en caso de incumplimiento. Y, lamentablemente, parece que la fijación de una frontera clara entre unas y otras obligaciones no ha sido un camino sencillo, llevando a la doctrina y a la jurisprudencia a espacios más sombríos que de luz³¹. Efectivamente,

²⁹ Ello sin contar, como manifiesta el autor, que también existen obligaciones mixtas que implican la realización de una actividad determinada y la obtención de un resultado concreto, estando el deudor obligado a cumplir ambas prestaciones. ROZO SORDINI, P.E., “Las obligaciones de medios y de resultado...”, *cit.*, p. 140.

³⁰ No solamente un mismo contrato puede comportar diversas obligaciones pertenecientes a estas dos clases diferentes, sino que también la misma obligación puede revestir sucesivamente una u otra calificación según la fase de la ejecución del contrato durante la cual deba ser realizada la prestación. LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, *cit.*, pp. 706 a 713.

³¹ Tanto es así, que LOBATO GÓMEZ ha afirmado que “esta clasificación no puede ser tomada como una referencia general en los problemas que implica la materia obligacional ni ser aplicada de forma automática ni siquiera para la presunta utilidad que representa en cuanto al diferente sistema de determinación del objeto de la obligación y de la prueba de la culpa del deudor,

han sido muchos los criterios tenidos en cuenta para distinguir las obligaciones de medios o de resultado, pero ninguno ha sido concluyente para tal fin; así, entre otros, se ha destacado el papel activo o pasivo del acreedor en cada una³², la imputación del riesgo³³, el coste o la naturaleza de la obligación³⁴, la voluntad de las

porque, también en este ámbito, existen disparidades en el régimen de cada una de ellas”· LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 651 a 734.

³² De tal manera que un papel pasivo indicaría una obligación de resultado y uno activo, de medios.

³³ Según este criterio, en las obligaciones de resultado, el riesgo correrá a cargo del deudor mientras que en las de medios será a cargo del acreedor. Según DE ELIZALDE, F., “La regulación de las obligaciones”, cit., pp. 7 y ss., siguiendo a CARRASCO y MENGONI, la distinción entre obligaciones de medios y de resultados canaliza una distribución de riesgos que tiene dos niveles de vinculación, la inclusión de la finalidad interesada en el contenido del contrato –obligaciones de resultado– y por tanto el deudor asume los riesgos de su no consecución o permanencia del resultado fuera del vínculo –obligaciones de medios– con lo que el deudor no asume los riesgos de no obtención del fin. En este sentido, CABANILLAS SANCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, cit., p. 9. También JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1987, p. 463 y LOBATO GOMEZ, J.M., “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 651 y ss. Según este criterio, en las obligaciones de resultado, el riesgo correrá a cargo del deudor mientras que en las de medios será a cargo del acreedor.

³⁴ Según LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., p. 701, “parece admitirse con carácter general que algunas obligaciones son, por naturaleza, de resultado, pues su objeto implica necesariamente la consecución de un resultado. Tal sería, como se ha visto, el caso de la obligación de pagar una suma de dinero o de entregar una cosa determinada, o el de las obligaciones de no hacer. Otras aparecen configuradas por la ley con este carácter, como la que incumbe, por ejemplo, al transportista (arts. 1601-1602 del Código Civil), o a los fondistas o mesoneros (artículo 1783 del Código Civil). Sin embargo, en el campo de las obligaciones de hacer, que ni constituyen obligaciones de resultado por naturaleza, ni cuentan, salvo supuestos muy concretos (*ad exemplum*, art. 1719 del Código Civil, respecto del mandato), con previsiones normativas expresas, la determinación del carácter de la obligación exige indagar acerca de su naturaleza. Por tanto, en defecto de una clara voluntad de las partes, es necesario acudir a algún criterio que permita al intérprete determinar ante qué tipo de obligaciones se encuentra”. Vid. DE ELIZALDE, F., “Las obligaciones de medios y resultado...”, cit., p. 12.

partes³⁵ o el alea del resultado³⁶, siendo estos dos últimos los más repetidos por los autores³⁷ y, en concreto, el carácter aleatorio del resultado, ha sido el criterio que ha empleado de forma reiterada el Tribunal Supremo, entendiendo que cuando el resultado depende de factores o circunstancias que el deudor no puede controlar, no se podrá garantizar y, por tanto, la obligación tendrá que ser conceptuada como “de medios” y cuando este resultado depende del deudor, entonces se debería calificar “de resultado”.

Con todo lo anterior, lo cierto es que el único consenso al que se ha llegado es que ninguno de los criterios por sí sólo resuelve la cuestión de escindir de forma clara si una obligación es “de medios” o “de resultado”³⁸, ya que todas las obligaciones tienden a un

³⁵ CABANILLAS SANCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, cit., p. 39. Según LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., p. 699, “sin embargo, contrariamente a lo que podría parecer a primera vista, la referencia a la voluntad de las partes está lejos de ser siempre suficiente para determinar la «naturaleza de la obligación», pues, aunque algunas veces esta voluntad conste expresa-mente o, al menos, pueda ser deducida a través de la interpretación del contrato, en la mayoría de los casos nada se desprende al respecto de las cláusulas contractuales. De otra parte, no pueden olvidarse los matices que se derivan de los límites del principio de autonomía de la voluntad en lo que se refiere a posibles atentados al orden público, a la moral, o a la exclusión o cambio de naturaleza de obligaciones legales de uno u otro tipo impuestas con carácter imperativo”.

³⁶ MORENO QUESADA, B., “Problemática de las obligaciones de hacer”, cit., p. 475. LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., p. 702.

³⁷ Para este tema, vid. JORDANO FRAGA, F., “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 10 y ss. y LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 698 y ss.

³⁸ Como afirma LOBATO GÓMEZ, queda patente la inexistencia de un criterio abstracto y unitario, que sea válido para distinguir con carácter general estos dos tipos de obligaciones, por lo que es preciso tomar en consideración diversos datos relativos a la obligación que permitan llegar a la aplicación de un criterio flexible que sirva para determinar empíricamente cuando nos encontramos con obligaciones de uno u otro tipo. LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., p. 706.

resultado y el interés del acreedor está de forma primaria en que éste se consiga, aunque en las obligaciones “de medios” siempre queda fuera de la prestación debida mientras que en las de resultado quedaría integrado en la prestación³⁹. Al final, tras esta discusión doctrinal, algunos autores defendieron otorgar un carácter general a las obligaciones “de medios” y de excepcionalidad a las “de resultado”, entendiendo que en ambas obligaciones se debe exigir al deudor que ejecute la obligación con la máxima diligencia⁴⁰, entendiendo además que los contratos normalmente implican la existencia simultáneamente de ambos tipos de obligaciones⁴¹. En cualquier caso, como afirma CRESPO MORA, defensores y detractores de la distinción entre obligaciones de medios y de resultados, parecen coincidir en que no siempre se van a poder exigir al deudor los resultados que satisfacen el interés primario del acreedor⁴².

³⁹ En este sentido, vid., entre otros autores, JORDANO FRAGA, F., “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p. 14 y JIMÉNEZ HORWITZ, M., “*La distinción...*”, cit., p. 539.

⁴⁰ En contra LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 669 y 670, que entiende que esta postura asimila completamente prestación y resultado y CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, cit., pp. 38 y ss. Para CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DFCR”, en *InDret*, Revista para el análisis del Derecho, 2 (Abril 2013) p. 10, la plena satisfacción del interés primario del acreedor, es decir, el resultado esperado por el acreedor no parece asimilable a la diligencia que debe mantener éste en el cumplimiento de su obligación, por lo que, aún en el caso de que se entendiera que todas las obligaciones son de resultado, pues la propia conducta del deudor ya en sí misma es un resultado, lo cierto es que “habría que reconocer que, aun así, no todas las obligaciones resultan equiparables, pues la ejecución de algunas no siempre satisfará el interés primario del acreedor.

⁴¹ Vid. autores que defienden esta postura en LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 666 y 667.

⁴² CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p.

III. BEST EFFORTS-SPECIFIC RESULT Y SKILL AND CARE-RESULT: PROBLEMÁTICA DE LA ADOPCIÓN DEL BINOMIO “MEDIOS-RESULTADO” EN EL *SOFT LAW*.

El denominado *Soft law*, como es sabido, está conformado por instrumentos jurídicos cuya pretensión principal no es convertirse en Derecho positivo sino servir de inspiración para la creación de un Derecho común en el ámbito europeo. Tanto los Principios Europeos de Derecho de los Contratos (PECL) como los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales o el Marco Común de Referencia (DCFR) han intentado ofrecer reglas que constituyan puntos de encuentro entre las diversas legislaciones europeas, sobre todo en material de obligaciones y contratos. En este punto, la mayoría de estos instrumentos han acogido la distinción “*moyen-resultat*” de DEMOGUE porque, aunque no estaba reconocido en algunas normativas nacionales, sí era habitualmente aplicada en la praxis judicial y conocida ampliamente por la doctrina civilista de estos países. A continuación, pasaré a examinar la problemática que ha supuesto la acogida del binomio “*medios-resultado*” en estos instrumentos de *Soft law*, comenzando por los PECL que, si bien no lo recogen, sí me parece relevante y destacable la propuesta que realizan en esta materia.

A) PECL.

Este texto redactado por la Comisión del Derecho Europeo de Contratos –más conocida como “Comisión Lando” – no recoge en su articulado el binomio “medios-resultado”, salvo para referirse al ámbito del incumplimiento esencial del contrato, aunque la obtención de un resultado se puede colegir fácilmente por la aplicación del principio de buena fe, que se acoge como principio rector y directriz de comportamiento que las partes deben observar a lo largo de toda la relación contractual.

En la introducción general de los Principios, al hacer referencia a la metodología empleada en su elaboración, se afirma que ésta se centra en la búsqueda del núcleo común del Derecho de contratos de todos los Estados miembros de la Unión para, a partir de ahí, crear un sistema uniforme basado en la *praesumptio similitudinis*, que intenta encontrar las reglas que los derechos nacionales comparten, pero sin limitarse a ellas. Así, se trata de llevar a cabo una tarea de análisis comparativo y una labor creativa para ofrecer propuestas de reglas y principios adecuados que puedan satisfacer a todos los Estados. Seguramente por ello, en los PECL no se recoge la distinción entre obligaciones de medios y resultado en ninguna de las materias que atañen al ámbito contractual. Por el contrario, sí existe una constante remisión al principio de buena fe como principio rector del Derecho de contratos, derivado de la tradición romanística y muy arraigado en los Ordenamientos jurídicos europeos.

El Principio de buena fe se consagra como deber general en el articulado de los PECL y así, en la sección correspondiente a los deberes generales de las partes en el ámbito contractual, se impone expresamente, en el artículo 1:201, apartado primero, la obligación de “actuar conforme a las exigencias de la buena fe”, prohibiendo su exclusión o limitación⁴³. Igualmente, en el artículo siguiente, se prescribe el deber de colaboración de las partes entre sí “para que el contrato surta plenos efectos”⁴⁴, acogiendo así la tradición de lo que significó la *bona fides* en el Derecho Romano como deber genérico de lealtad entre las partes en orden a que el contrato llegara a buen fin, sin que se requiriera la expresa constancia de todas las obligaciones que se debían cumplir.

La idea anterior se ve respaldada en el artículo 1:106, referido a la interpretación e integración de los contratos, en el que se establece que, para llevar a cabo esta labor, “en especial” debe atenderse “a la necesidad de favorecer la buena fe”, añadiendo que las cuestiones que no estén expresamente resueltas en los PECL se solventarán de acuerdo con esa directriz⁴⁵. Igualmente, al regular el incumplimiento, se afirma que éste no se limita a la contravención

⁴³ Sección 2: Deberes generales. Artículo 1:201: Buena fe contractual.(1) Cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe. (2) Las partes no pueden excluir este deber ni limitarlo.

⁴⁴ Artículo 1:202: Deber de colaboración. Cada parte tiene el deber de colaborar con la otra para que el contrato surta plenos efectos.

⁴⁵ Artículo 1:106: Interpretación e integración. (1) Los presentes principios deberán interpretarse y desarrollarse de acuerdo con sus objetivos. En especial deberá atenderse a la necesidad de favorecer la buena fe, la seguridad en las relaciones contractuales y la uniformidad de aplicación. (2) Las cuestiones que tengan cabida en el campo de aplicación de estos principios pero que no estén expresamente resueltas en ellos, se solventarán en lo posible de acuerdo con las ideas en que se basan los principios. En su defecto, se aplicará la normativa que corresponda conforme a las normas de Derecho internacional privado.

de las obligaciones expresamente pactadas, sino que se extenderá a la “inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos”⁴⁶. Y, por último, en materia de anulabilidad del contrato, el artículo 4:109 permite este recurso en caso de que se produzca un beneficio excesivo o ventaja injusta para una de las partes, siempre que, en el momento de la conclusión, ésta tuviera conocimiento –o, aunque no lo tenga, lo hubiera debido tener– de que la otra parte se encontraba en una situación de clara desventaja, aprovechándose de ella⁴⁷. En este caso, se faculta al juez para que pueda realizar los ajustes o correcciones necesarios a fin de adaptar el contrato a “lo que podría haberse acordado”, porque se entiende que se ha contravenido el principio de buena fe contractual y, por tanto, se debe restaurar la situación de igualdad entre las partes aplicándolo⁴⁸.

⁴⁶ Artículo 1:301: Definiciones. (4) El término “incumplimiento” denota cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, esté o no justificado, e incluye el cumplimiento tardío o defectuoso, así como a la inobservancia del deber de colaborar para que el contrato surta plenos efectos.

⁴⁷ Vid. también el artículo 1:301, apartado 5, que dispone que “un elemento o cuestión será “sustancial” cuando cualquier persona razonable que se hallara en la misma situación que las partes, debiera entender que iba a influir en el otro contratante en su decisión de aceptar las condiciones propuestas o de celebrar el contrato en sí”. La definición de “razonable” se realiza en el artículo 1:302 haciendo referencia también a la buena fe, dejando constancia que “lo que se entienda por razonable se debe juzgar según lo que cualquier persona de buena fe, que se hallare en la misma situación que las partes contratantes, consideraría como tal. En especial, para determinar aquello que sea razonable, habrá de tenerse en cuenta la naturaleza y objeto del contrato, las circunstancias del caso y los usos y prácticas del comercio o del ramo de actividad a que el mismo se refiera”.

⁴⁸ Artículo 4:109: Beneficio excesivo o ventaja injusta. (1) Una parte puede anular el contrato si, en el momento de su conclusión: (a) dependía de la otra parte, tenía una relación de confianza con ella, se encontraba en dificultades económicas o tenía otras necesidades urgentes, no tenía capacidad de previsión o era ignorante, inexperimentado o carente de capacidad negociadora, y (b) la otra

Conforme a lo anterior, a mi juicio, el deber de obtener un resultado con la actividad contratada claramente derivará del principio de buena fe contractual, que exigirá su obtención si, aplicando las reglas hermenéuticas, se concluye que éste era previsible y posible. Así se pone de manifiesto en el artículo 5:101, referido a las reglas generales de interpretación de los contratos, cuando expresa que si una de las partes tenía la intención o “buscó dar un sentido particular al contrato” que la otra parte “no podía ignorar”, el contrato se debe interpretar en el sentido dado por esa parte⁴⁹. Teniendo en cuenta este artículo, si una de las partes buscó en el contrato y esperó la consecución de resultado, que la otra parte sabía o debía saberlo, ese resultado será exigible aunque no esté contemplado expresamente en sus cláusulas⁵⁰.

parte conocía o debería haber conocido dicha situación y, atendidas las circunstancias y el objeto del contrato, se aprovechó de ello de manera claramente injusta u obtuvo así un beneficio excesivo. (2) A petición de la parte interesada, y si resulta oportuno, el juez o tribunal puede adaptar el contrato y ajustarlo a lo que podría haberse acordado respetando el principio de la buena fe contractual.

⁴⁹ Artículo 5:101: Reglas generales de interpretación. (1) Los contratos se interpretarán conforme a la intención común de las partes, incluso cuando dicha interpretación no coincida con el tenor literal de las palabras utilizadas. (2) Si se demuestra que una parte buscó dar un sentido particular al contrato y que la otra parte no podía ignorar dicha intención en el momento de celebrarlo, el contrato deberá interpretarse en el sentido dado por la primera. (3) Si la intención de las partes no pudiera juzgarse conforme a los apartados (1) y (2), el contrato se interpretará en el sentido que normalmente le daría toda persona razonable de igual condición que las partes, en caso de encontrarse en idénticas circunstancias.

⁵⁰ Vid. también el artículo 6:102, que se refiere a los términos implícitos y manifiesta que “junto a cláusulas expresas, un contrato puede contener cláusulas implícitas que derivan de: a) La intención de las partes. b) La naturaleza y el objeto del contrato. c) Y la buena fe”. Igualmente, el artículo 5:102, referido a las circunstancias relevantes, afirma que “para interpretar el contrato se atenderá en especial a lo siguiente: (a) Las circunstancias de su conclusión, incluidos los tratos preliminares. (b) El comportamiento de las

En consonancia con lo anterior, el artículo 8:103, al hacer referencia a la noción de “incumplimiento esencial” del contrato, hace constar en los apartados (a) y (b) al hecho de que la obligación pertenezca a la causa del contrato y que el incumplimiento prive a la parte de lo que legítimamente cabe que se espere del contrato, añadiendo que “salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado”⁵¹. En este artículo, se puede ver claramente una referencia a la obligación de obtener un resultado, entendido en sentido amplio como aquél que legítimamente cabía esperar del contrato. No se menciona expresamente, pero la genérica y vaga expresión que contiene el artículo, permitiría que se englobaran una gran variedad de finalidades que una de las partes puede esperar de la celebración del contrato y que, por ello, la actuación del obligado debe encaminarse a su satisfacción. Sin embargo, puesto que esos fines –resultados– buscados en el contrato pueden resultar más ilusorios que posibles o incluso pueden no ser factibles de conseguir, los PECL dejan a salvo que la parte obligada no hubiera previsto o no hubiera podido

partes, incluido el subsiguiente a la celebración del contrato. (c) La naturaleza y objeto del contrato. (d) La interpretación que las partes hubieran otorgado ya a cláusulas similares y las prácticas establecidas entre ellas. (e) El sentido que se otorgue comúnmente en el sector a los términos y expresiones utilizados y la interpretación que hubieran podido recibir con anterioridad cláusulas similares. (f) Los usos. (g) Las exigencias de la buena fe.

⁵¹ Artículo 8:103: Incumplimiento esencial. El incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato: (a) Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato. (b) Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado. (c) O cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte.

prever ese resultado querido por la otra parte –y, aquí sí, ya se encuentra una mención expresa– ordenando que, entonces, no le sería exigible.

En definitiva, los PECL soslayan la referencia expresa la distinción “medios-resultado”, si bien la elevación del principio de buena fe contractual, entendido en el sentido clásico recogido en los Ordenamientos continentales como deber general de lealtad entre las partes generador de cuántas obligaciones sean necesarias para que el contrato llegue a buen fin, aunque éstas no se hayan contemplado expresamente, hace que el deudor deba alcanzar –y así se le exigirá– el resultado que las partes hubieran previsto o esperado con esa relación contractual.

B) PRINCIPIOS UNIDROIT.

Los Principios UNIDROIT, en su última edición de 2016, al contrario que los PECL, sí recogen explícitamente la distinción “medios-resultado” aplicado a las obligaciones, distinguiendo en su artículo 5.4.1 entre *duty of best efforts* y *duty to achieve a specific result*:

Art. 5.1.4. (*Duty to achieve a specific result. Duty of best efforts*).
(1) *To the extent that an obligation of a party involves a duty to achieve a specific result, that party is bound to achieve that result.*
(2) *To the extent that an obligation of a party involves a duty of best efforts in the performance of an activity, that party is bound to make such efforts as would be made by a reasonable person of the same kind in the same circumstances*⁵².

⁵² Art. 5.1.4. (Obligación de resultado y obligación de emplear los mejores esfuerzos). (1) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de alcanzar un resultado específico, esa parte está obligada a alcanzar

La terminología empleada es diferente a la clásica de *moyen-résultat*, si bien la noción es básicamente la misma: para a la primera, se emplea la expresión *best efforts* y, para la segunda *specific result*, cuya calificación no depende del pacto de las partes sino de la propia naturaleza de la obligación⁵³. Por tanto, el artículo hace recaer en la propia obligación el deber de conseguir un resultado o no *per se*, independientemente de que se consigne expresamente en el contrato. En el caso de que la obligación requiera únicamente “emplear los mejores esfuerzos”, el obligado tendrá que actuar entonces con la diligencia que pondría una “persona razonable de su misma condición en circunstancias similares”⁵⁴.

Partiendo de esta conceptualización, parece que la cuestión primordial es establecer qué criterios se deben aplicar para poder deslindar de la forma más clara posible ambos tipos de obligaciones, puesto que de ello dependerá la exigencia de un resultado o no al

dicho resultado. (2) En la medida en que la obligación de una de las partes implique un deber de emplear los mejores esfuerzos en la ejecución de la prestación, esa parte está obligada a emplear la diligencia que pondría en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición.

⁵³ Vid. a este respecto, CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 94 y 95.

⁵⁴ Se deja de lado, por tanto, cualquier modelo de conducta objetivo, como el del “buen padre de familia”, que estuvo vigente en Derecho romano y se recibió en los Códigos civiles europeos, porque los Principios prefieren acoger el arquetipo de la “persona razonable” para el examen del juicio de imputabilidad. A este respecto, se puede consultar un trabajo anterior en el que, bajo el título “En torno a la “reasonable person” como modelo de conducta para la armonización del derecho europeo”, estudié el arquetipo de la *reasonable person* en los instrumentos de armonización del derecho europeo y se encuentra publicado en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, (Coord. por López-Rendo, C.-García Sánchez, J. (hom.)-Díaz-Bautista, A.) I, 2020, pp. 161 y ss.

deudor y, en caso de incumplimiento, si éste tiene suficiente entidad para que el perjudicado pueda rescindir el contrato⁵⁵. Parece bastante evidente que el tenor del artículo 5.1.4 se sitúa en la línea de entender que las obligaciones que exigen “best efforts” no requieren la obtención de un resultado –al menos entendido como un producto final⁵⁶– y que, además, este parámetro debe ser medido desde un punto de vista subjetivo, puesto que el texto se remite para su fijación a las cualidades personales del deudor – persona razonable “de la misma condición” – y a las circunstancias concurrentes en ese caso concreto –circunstancias similares–. Sin embargo, a mi juicio, existen carencias relevantes en el articulado de los Principios que complican excesivamente el régimen en relación con el binomio “medios-resultados”. Hubiera sido deseable, en primer lugar, una definición lo más clara posible de lo que se entiende por “resultado”, porque con él se puede entender que el deudor debe obtener un producto material o físico, pero también, en sentido más amplio, se puede extender a la simple culminación de la

⁵⁵ LETELIER CIBIÉ, P., “La conveniencia de restringir las consecuencias de la distinción entre obligaciones de medios y resultado sobre la función y prueba de la culpa del deudor”, en *Revista chilena de derecho privado*, núm. 29 (2017) pp. 137 y ss.; D'AMICO, G., *La responsabilidad ex recepto y la distinción entre obligaciones "de medios" y "de resultados"*. Contribución a la teoría de la responsabilidad contractual, Santiago de Chile, 2018; FLÓREZ PELÁEZ, J., “El incumplimiento imputable. Estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultado”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 41 (2021) pp. 21 y ss.

⁵⁶ En el comentario se hace referencia al distinto régimen de responsabilidad que existe para una y otra obligación, siendo más severo en el caso de la obligación de resultado específico, en el que la falta de logro del resultado equivale al incumplimiento, salvando lo dispuesto en el artículo 7.1.7 referido a la fuerza mayor. Sin embargo, en el caso de la obligación de realizar los mejores esfuerzos se analizará el incumplimiento bajo el análisis comparativo de los esfuerzos que haría una persona razonable de las mismas condiciones y en circunstancias similares.

propia actividad contratada, sin necesidad de que se obtenga ningún producto. Tampoco, en segundo lugar, la expresión “mejores esfuerzos” queda clara porque se vincula a la “diligencia” que emplearía una “persona razonable” “de la misma condición” y “en circunstancias similares”, conceptos vagos e imprecisos que no clarifican demasiado porque requieren igualmente de una interpretación adicional. Con todo lo anterior, el artículo 5.1.5 propone una serie de criterios que, sin pretensiones de exhaustividad, se ofrecen para intentar averiguar el tipo de obligación –de medios o de resultado– en caso de que las partes no lo hayan reflejado expresamente en el contrato⁵⁷:

Art. 5.1.5. (Determination of kind of duty involved). In determining the extent to which an obligation of a party involves a duty of best efforts in the performance of an activity or a duty to achieve a specific result, regard shall be had, among other factors, to (a) the way in which the obligation is expressed in the contract; (b) the contractual price and other terms of the contract; (c) the degree of risk normally involved in achieving the expected result; (d) the ability of the other party to influence the performance of the obligation⁵⁸.

⁵⁷ El propio comentario del artículo 5.1.5 menciona que su finalidad es la de servir de orientación para que los jueces y tribunales puedan dilucidar cuando en el contrato lleva implícita una obligación de resultado, aspirando únicamente a proporcionar una guía a través de la que se puede evaluar si el obligado ha desempeñado correctamente su obligación o no en caso de conflicto entre las partes.

⁵⁸ Art. 5.1.5.- (Determinación del tipo de obligación).- Para determinar en qué medida la obligación de una parte implica una obligación de emplear los mejores esfuerzos o de lograr un resultado específico, se tendrán en cuenta, entre otros factores: (a) los términos en los que se describe la prestación en el contrato; (b) el precio y otros términos del contrato; (c) el grado de riesgo que suele estar involucrado en alcanzar el resultado esperado; (d) la capacidad de la otra parte para influir en el cumplimiento de la obligación.

Para deslindar las obligaciones que *involves a duty of best efforts in the performance of an activity* de las que implican a *duty to achieve a specific result*, se cita, como primer criterio, la forma en que se encuentra redactada o expresada la obligación en el propio contrato, con el fin de averiguar si la voluntad de las partes incluía el deber de alcanzar un resultado específico o no. En segundo lugar, el artículo entiende que es indicativo de que la obligación es “de resultado” la fijación de un precio elevado por la prestación, la vinculación del pago a la conclusión de la operación o las cláusulas de penalización⁵⁹ y el grado de riesgo que conlleva el cumplimiento de la obligación, que si es elevado, permitiría suponer que no se está garantizando ningún resultado, pero que si no lo es, parecería lógico pensar que el acreedor pueda exigirlo⁶⁰. El último criterio que se cita en el artículo es el grado de influencia que el propio acreedor puede

⁵⁹ De hecho, el artículo 6.2.2 permite que el contrato se vuelva a negociar o incluso se pueda resolver por lo que se denomina “excesiva onerosidad” (*hardship*), que se produce cuando el equilibrio del contrato se ha alterado de forma relevante por algún acontecimiento posterior a la celebración del contrato y que no fue previsto ni asumido en ese momento por la parte que sufre la desventaja.

⁶⁰ Se complementa este criterio con la definición de incumplimiento esencial que se encuentra en el artículo 7.3.1, como aquél que priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato –incluido un resultado específico– entendiendo que no puede esperarlo cuando ese resultado no se hubiera previsto ni razonablemente hubiera podido prever. Así, en caso de que un resultado que entrañe un riesgo excesivo se hubiera esperado por el acreedor, el Juzgador o árbitro podrá, con base en este criterio, incluir la obligación dentro de las que requieren la realización de *best efforts*, sin exigir *a specific result*. Ahora bien, este criterio tendrá aplicación siempre y cuando el deudor no haya asumido ese riesgo excesivo al celebrar el contrato, porque también se puede entender que éste era consciente del riesgo, como ya he mencionado anteriormente, en caso de que el precio, por ejemplo, sea más elevado de lo habitual. Igualmente, vuelvo a traer a colación el artículo 6.2.2 que permite resolver o adaptar el contrato a la parte cuando la obligación resulta demasiado gravosa por acontecimientos posteriores al contrato que ocasionen riesgos no previstos en el momento de su celebración.

tener en la consecución del “resultado”: si para lograrlo se requiere su colaboración, sería indicativo de que al deudor no se le exigiría el mismo porque no dependería únicamente de él.

En realidad, todos estos “factores” –como así se denominan en el artículo 5.1.5– no son otra cosa que reglas de interpretación encaminadas a esclarecer el contenido de la relación contractual⁶¹, ya que, como consta en el propio comentario al artículo, no es muy habitual que exista sólo una parte obligada a tan sólo una prestación, sino que normalmente se establecen una multitud de obligaciones recíprocas entre ambas partes, con el consiguiente cumplimiento de diversas, algunas de la cuales llevarán aparejado el deber de alcanzar un “resultado”⁶².

La delimitación de la prestación, para establecer si requieren un “resultado” o los “mejores esfuerzos”, constituye una labor propia de hermenéutica que se puede dilucidar acudiendo a los criterios generales de interpretación: voluntad de las partes⁶³,

⁶¹ Por eso se ha afirmado que tendrían una mejor ubicación en el capítulo cuarto dedicado a esta materia. BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., “Obligaciones de medios y obligaciones de resultado...”, cit. pp. 72 y 73.

⁶² Esta idea aparece reflejada en, en el que se reconoce que la forma de clasificar las obligaciones adoptada se corresponde con los dos grados de exigencia que habitualmente se dan en la asunción de las obligaciones contractuales, pero que ambos tipos de obligaciones pueden coexistir en un mismo contrato. Se pone como ejemplo una empresa que repara una máquina defectuosa puede considerarse sometida a un deber de los mejores esfuerzos en relación con la calidad de los trabajos de reparación en general, y con el deber de lograr un resultado específico en lo que respecta a la sustitución de determinadas piezas de repuesto.

⁶³ Art. 4.1 (Intención de las partes) (1) El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes. (2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes.

negociaciones previas, actos posteriores y coetáneos y declaraciones⁶⁴, circunstancias del caso concreto⁶⁵, naturaleza y finalidad del contrato o las prácticas y usos generalmente aplicados en la prácticas, complementadas todas ellas con otras normas como la regla *contra proferentem*⁶⁶ o la de integración del contrato⁶⁷. Esta labor interpretativa, en mi opinión, es lo que resulta esencial porque de la precisión del objeto de la obligación dependerá la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento; por ello, parece poco aconsejable efectuar remisiones a conceptos demasiado abiertos que dificultan conocer la prestación que debe cumplir el deudor y que puede exigir el acreedor y, en caso de que no se cumpla, si éste puede rescindir el contrato porque ésta se considerarse esencial para la relación obligatoria⁶⁸. A este respecto,

⁶⁴ Art. 4.2 (Interpretación de declaraciones y otros actos) (1) Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar. (2) Si el párrafo precedente no es aplicable, tales declaraciones y actos deberán interpretarse conforme al significado que le hubiera atribuido en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición que la otra parte.

⁶⁵ Art. 4.3 (Circunstancias relevantes) Para la aplicación de los Artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluyendo: (a) las negociaciones previas entre las partes; (b) las prácticas que ellas hayan establecido entre sí; (c) los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración del contrato; (d) la naturaleza y finalidad del contrato (e) el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y (f) los usos.

⁶⁶ Art. 4.6 (Interpretación *contra proferentem*) Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.

⁶⁷ Art. 4.4 (Interpretación sistemática del contrato) Los términos y expresiones se interpretarán conforme a la totalidad del contrato o la declaración en la que aparezcan en su conjunto.

⁶⁸ Se debe tener en cuenta que las normas establecidas en este artículo se aplican tanto si el incumplimiento es imputable al obligado como si no es así, por lo que se puede afirmar que, en este punto, los principios UNIDROIT establecen un régimen de responsabilidad objetiva, habiendo optado en este caso de forma

el artículo 7.3.1, apartado segundo, ofrece nuevas pautas para dilucidar cuándo se puede entender que el incumplimiento de una obligación constituye una *fundamental non-performance*, destacando el apartado (a) que establece la privación sustancial “a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato”, salvo que la otra parte “no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado”⁶⁹:

Art. 7.3.1. (Right to terminate the contract). (1) A party may terminate the contract where the failure of the other party to perform an obligation under the contract amounts to a fundamental non-performance. (2) In determining whether a failure to perform an obligation amounts to a fundamental non-performance regard shall be had, in particular, to whether (a) the non-performance substantially deprives the aggrieved party of what it was entitled to

prioritaria por la seguridad jurídica en el tráfico comercial y abandonando por tanto el sistema basado en la culpa. En el comentario al artículo, se pone como ejemplo el caso de que una empresa ubicada en un país X compre vino de otra empresa en el país Y, imponiendo posteriormente el Gobierno del país X un embargo a la importación de productos agrícolas del país Y. ahora bien, se afirma que, aunque el impedimento para cumplir la obligación sea una causa ajena a la empresa obligada, no siendo imputable a la misma, sin embargo, la empresa acreedora podrá rescindir el contrato. Vid. GLIBOTA LANDRIEL, V., “La positivación de las obligaciones de medios y de resultados en el Código civil y comercial. Incidencias en el sistema de la responsabilidad civil”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, núm. 15 (2015) p. 211.

⁶⁹ Se menciona en el comentario del artículo que puede resultar contrario a la buena fe rescindir un contrato si el incumplimiento, aunque se cometa intencionalmente, sea insignificante. Vid. también los artículos 7.3.3. y 7.3.4.3. El resto de parámetros son: (b) la ejecución estricta de la prestación insatisfecha era esencial según el contrato; (c) el incumplimiento fue intencional o temerario; (d) el incumplimiento da a la parte perjudicada razones para desconfiar de que la otra cumplirá en el futuro; (e) la resolución del contrato hará sufrir a la parte incumplidora una pérdida desproporcionada como consecuencia de su preparación o cumplimiento. (3) En caso de demora, la parte perjudicada también puede resolver el contrato si la otra parte no cumple antes del vencimiento del período suplementario concedido a ella según el Artículo 7.1.5.

*expect under the contract unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result*⁷⁰.

De nuevo se efectúa la remisión a conceptos indeterminados – “privación sustancial”, “lo que se tenía derecho a esperar”, “resultado previsto”, “resultado razonable” – para establecer qué debe entenderse por incumplimiento esencial, lo que vuelve a exigir una interpretación de todas estas nociones de forma previa para abordar con posterioridad la tarea de establecer si el incumplimiento puede considerarse esencial o no.

Sí prevé el artículo, por el contrario, dos situaciones problemáticas en relación con lo anterior y son, por un lado, que una de las partes haya puesto en el contrato unas expectativas ilusorias o irreales que el obligado no puede cumplir y, por otro lado, que la parte obligada abuse de su posición no asumiendo un resultado que sí es factible conseguir con la actividad contratada. Así, para garantizar la protección del deudor ante las quiméricas aspiraciones de la otra parte contractual, se establece que la obtención del resultado querido por el acreedor tiene que haber sido previsto también por el obligado, debiendo producirse así una coincidencia de voluntades respecto a que ese resultado es factible y queda

⁷⁰ Art. 7.3.1 (Derecho a resolver el contrato) (1) Una parte puede resolver el contrato si la falta de cumplimiento de una de las obligaciones de la otra parte constituye un incumplimiento esencial. (2) Para determinar si la falta de cumplimiento de una obligación constituye un incumplimiento esencial se tendrá en cuenta, en particular, si: (a) el incumplimiento priva sustancialmente a la parte perjudicada de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, a menos que la otra parte no hubiera previsto ni podido prever razonablemente ese resultado.

integrado en la prestación⁷¹. Igualmente, para evitar abusos de la parte obligada, este artículo requiere que el resultado a alcanzar no se exija a ésta, no porque no lo hubiera previsto, sino porque razonablemente no se podía prever –*unless the other party did not foresee and could not reasonably have foreseen such result*–.

Por ello, en el artículo 5.1.1 también deja claramente establecido que el contrato obligará a todo aquello que, de manera implícita, se derive de la *nature and purpose of the contract*, las *practices*

⁷¹ Entre otras causas, se establece en el artículo 3.2.7 la posibilidad de anular o adaptar el contrato o alguna cláusula si se observa que concede una ventaja excesiva a una parte, obtenida de mala fe a costa de la falta de previsión de la otra. Art. 3.2.7 (*Gross disparity*) (1) *A party may avoid the contract or an individual term of it if, at the time of the conclusion of the contract, the contract or term unjustifiably gave the other party an excessive advantage. Regard is to be had, among other factors, to (a) the fact that the other party has taken unfair advantage of the first party's dependence, economic distress or urgent needs, or of its improvidence, ignorance, inexperience or lack of bargaining skill, and (b) the nature and purpose of the contract. (2) Upon the request of the party entitled to avoidance, a court may adapt the contract or term in order to make it accord with reasonable commercial standards of fair dealing. (3) A court may also adapt the contract or term upon the request of the party receiving notice of avoidance, provided that that party informs the other party of its request promptly after receiving such notice and before the other party has reasonably acted in reliance on it. Article 3.2.10 (2) applies accordingly.* Art. 3.2.7 (Excesiva desproporción) (1) Una parte puede anular el contrato o cualquiera de sus cláusulas si en el momento de su celebración el contrato o alguna de sus cláusulas otorgan a la otra parte una ventaja excesiva. A tal efecto, se deben tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (a) que la otra parte se haya aprovechado injustificadamente de la dependencia, aflicción económica o necesidades apremiantes de la otra parte, o de su falta de previsión, ignorancia, inexperiencia o falta de habilidad en la negociación; y (b) la naturaleza y finalidad del contrato. (2) A petición de la parte legitimada para anular el contrato, el tribunal podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a fin de ajustarlos a criterios comerciales razonables de lealtad negocial. (3) El tribunal también podrá adaptar el contrato o la cláusula en cuestión, a petición de la parte que recibió la notificación de la anulación, siempre y cuando dicha parte haga saber su decisión a la otra inmediatamente, y, en todo caso, antes de que ésta obre razonablemente de conformidad con su voluntad de anular el contrato. Se aplicará, por consiguiente, el párrafo (2) del Artículo 3.10.

*established between the parties and usages*⁷², la *reasonableness* y la *good faith and fair dealing*⁷³.

Esta última remisión que se realiza al principio de la buena fe y lealtad negocial, a mi juicio, resulta muy relevante, ya que, finalmente y tras varias vueltas y referencias a conceptos vagos e imprecisos, se recurre por fin al principio de buena fe, que tiene su consagración genérica en el artículo 1.7⁷⁴, fuertemente arraigado en los Ordenamientos del *Civil Law* y cuyo significado es sobradamente conocido. Creo que habría hecho falta poco más que la plasmación del principio de buena fe en su concepción clásica para solucionar

⁷² El artículo 1.9 también establece de forma expresa que son obligatorias entre los contratantes aquellos usos o prácticas convenidas o que fueran habituales entre ellos, pero también aquellas costumbres conocidas y observadas comúnmente en el tráfico mercantil. Art. 1.9. (*Usages and practices*). (1) *The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.* (2) *The parties are bound by a usage that is widely known to and regularly observed in international trade by parties in the particular trade concerned except where the application of such a usage would be unreasonable.* Art. 1.9. (Usos y prácticas). (1) Las partes están obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas. (2) Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable. 2. (Obligaciones implícitas). Las obligaciones implícitas pueden derivarse de: (a) la naturaleza y la finalidad del contrato; (b) las prácticas establecidas entre las partes y los usos; (c) la buena fe y la lealtad negocial. (d) el sentido común.

⁷³ Art. 5.1.1 (*Express and implied obligations*) *The contractual obligations of the parties may be express or implied. 2 (Implied obligations) Implied obligations stem from (a) the nature and purpose of the contract; (b) practices established between the parties and usages; (c) good faith and fair dealing; (d) reasonableness.*

⁷⁴ En ausencia de disposiciones especiales el comportamiento de las partes debe estar presidido por la buena fe y lealtad negocial. Art. 1.7 (*Good faith and fair dealing*) (1) *Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.* (2) *The parties may not exclude or limit this duty.* Art. 1.7. (Buena fe y lealtad negocial) (1) Las partes deben actuar con buena fe y lealtad negocial en el comercio internacional. (2) Las partes no pueden excluir ni limitar este deber.

las dificultades que puedan darse en esta sede ya que, por aplicación del mismo se debe entender que, aunque no exista un pacto expreso entre las partes, si la actividad contratada permite la obtención de un resultado específico que satisfaga el interés primario del acreedor, puede considerarse que éste forma parte del núcleo de la prestación que se debe exigir al obligado⁷⁵.

C) DFCR.

El Marco Común de Referencia aplica una metodología basada en la búsqueda de las reglas y principios más sobresalientes que se encuentran presentes en los Ordenamientos jurídicos del ámbito europeo para, aunque no sean comunes a ellos, recogerlos en su articulado⁷⁶. De esta forma, en materia de obligaciones, acoge la distinción “medios-resultado”, que pertenece más al ámbito del *Common law* y no al del sistema continental, por entender que

⁷⁵ PERALES VISCASILLAS, M.P., “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”, en *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas*, coord. por Esteve Bosch Capdevila, Barcelona, 2009, pp. 183 y ss.

⁷⁶ CRESPO MORA, M.C., “Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia”, en *InDret*, 3 (2008) pp. 1 y ss.; DE BARRÓN ARNICHES, P., “Arrendamiento de obra y servicios: una distinción evanescente a la vista de la regulación del contrato de servicios en el DCFR”, en *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas* (Coord. por Esteve Bosch Capdevila) Barcelona, 2009, pp. 475 y ss.; CRESPO MORA, M.C., “Notas sobre la regulación del contrato de servicios en el Derecho español y en el DCFR”, en *NUE*, núm. 320 (2011) pp. 45 y ss. y “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 10 y ss. LUCHETTI, G.-PETRUCCI, A., *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, II. *Materiali e commento*, Bologna, 2010, pp.11 y ss. y *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna, 2010, pp. 25 y ss.

resulta útil para clarificar esta materia y que permite cumplir con la función integradora e interpretadora a la que aspira esta iniciativa⁷⁷.

El artículo IV.C.-2:106, referido al contrato de prestación de servicios⁷⁸, establece, por tanto, el deber del proveedor de alcanzar el resultado expresamente pactado al contratar la actividad o, incluso si no se ha pactado, siempre que pueda considerarse previsible su obtención cuando ésta se contrata:

Art. IV.C.-2:106: Obligation to achieve result (1) The supplier of a service must achieve the specific result stated or envisaged by the client at the time of the conclusion of the contract, provided that in the case of a result envisaged but not stated: (a) the result envisaged was one which the client could reasonably be expected to have envisaged; and (b) the client had no reason to believe that there was a substantial risk that the result would not be achieved by the service⁷⁹.

Algunos autores han defendido que el binomio “medios-resultado” no se encontraría presente en el DFCR, porque su dicción tan sólo se recoge la obligación de resultado, silenciando cualquier

⁷⁷ VAQUER ALOY, A., “El impacto de la armonización del Derecho europeo en la regulación de los contratos de servicios en España. ¿Qué responsabilidad del prestador de los servicios?”, en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: estudios en homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón* (Coord. por Ataz López, J., y Cobacho Gómez, J.A., y Roca Guillamón, J.) vol. 3, Navarra, 2021.

⁷⁸ Otros tipos contractuales regulados en el DFCR –construcción: IV.C-3:104; depósito: IV.C-5:105; diseño: IV.C-6:104 y suministro información: IV.C-7:105– exigen la consecución *ab initio* de un resultado y será exigible igualmente en caso de que no se pacte nada al respecto.

⁷⁹ Art. IV.C.-2:106: Obligación de lograr un resultado. (1) El prestador de un servicio debe lograr el resultado indicado o previsto por el cliente en el momento de la celebración del contrato, a condición de que, en caso de un resultado previsto distinto del estipulado: (a) éste fuera tal que cabía razonablemente suponer que el cliente lo previera; y (b) el cliente no tuviese motivos para suponer que existía un riesgo considerable de no alcanzar el resultado estipulado.

referencia a la de medios⁸⁰. Sin embargo, en mi opinión, parece lógico pensar que si el artículo prevé la posibilidad de que el resultado final del servicio –pactado o previsto– pueda no lograrse, de forma implícita se está admitiendo la existencia de ambos tipos de obligaciones⁸¹. El punto de partida, en efecto, es la celebración de un contrato de servicios que tiende a la obtención de un resultado específico que el cliente quiere ver satisfecho cuando termine la relación contractual, pero, al tener en cuenta que la capacidad para lograr ese resultado –interés primario que persigue el acreedor– no siempre depende de factores que están bajo la esfera de control del proveedor, ya está admitiendo que éste no pueda llegar a ser exigido por el cliente. Eso sí, el artículo IV.C.-2:102 impone al prestador de servicios el deber de advertir, antes de formalizar el contrato al cliente que exige expresamente un resultado concreto,

⁸⁰ En este sentido, BARRON ARNICHES, P., *El contrato de servicios en el nuevo derecho contractual europeo*, Madrid, 2012, pp. 106 y ss., que entiende que la obligación sería de resultado incluso en el caso de que el prestador de servicios se obligara sólo a la correcta realización de la actividad, porque la ejecución diligente de la prestación sería el propio resultado. Por ello, la obligación de resultado se aplica por defecto, sin necesidad de que tenga que estar expresamente pactado. En contra, CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultados...”, cit., pp. 19 y 26, que entiende que sólo sería aplicable a algunos contratos de servicios regulados en los capítulos 3 a 8 del Libro IV del DFCR: construcción, diseño, depósito y suministro de información. En el resto de contratos, el tenor literal del artículo IV.C.-2:206 no se podría afirmar que el deudor siempre deba un resultado.

⁸¹ Hay que tener en cuenta, además, que el art. IV.C.-2:105 se refiere a la *obligation of skill and care*, esto es, de destreza y cuidado y que en el art. IV.C.-2:106 habla de *obligation to achieve result*, es decir, obligación de “alcanzar un resultado”. Además, en el propio comentario al artículo IV.C.-2:106 se afirma que la obligación del prestador de servicios es, en general, una obligación de medios, matizando así la dicción literal del artículo y afirmando que el proveedor debe realizar los esfuerzos necesarios para conseguir el resultado esperado por el cliente y que, en caso de no alcanzar el resultado, evitaría la responsabilidad demostrando que el servicio se realizó con el debido cuidado y habilidad requerida en ese caso.

que podría no alcanzarlo, porque en caso de no llevarlo a cabo, y con independencia de lo difícil que resulte conseguirlo, se le exigirá alcanzarlo⁸².

Al igual que ocurre en los Principios UNIDROIT, el DFCR también incurre en imprecisión cuando trata de establecer qué resultado se debe alcanzar en el caso de que no se hubiera expresado en el contrato. Así, el artículo IV.C.-2:106 dispone que si se puede prever la obtención de un resultado concreto con el desarrollo del servicio y su consecución no entraña un riesgo sustancial para el proveedor, el cliente tendrá derecho a exigirlo⁸³. De nuevo aparecen como referentes conceptos imprecisos, como “substantial risk” y remisiones al modelo de conducta del “prestador de servicios razonable” para evaluar si en el caso concreto de que se trata el proveedor debía haber obtenido o no el

⁸² Art. IV.C.-2:102. *Pre-contractual duties to warn* (1) *The service provider is under a pre-contractual duty to warn the client if the service provider becomes aware of a risk that the service requested: (a) may not achieve the result stated or envisaged by the client, (b) may damage other interests of the client, or (c) may become more expensive or take more time than reasonably expected by the client.* IV.C.-2:102: *Deberes precontractuales de advertir.* (1) El prestador de servicios tiene el deber precontractual de advertir al cliente si llega a su conocimiento el riesgo de que el servicio solicitado: (a) puede no lograr el resultado indicado o previsto por el cliente; (b) puede perjudicar otros intereses del cliente; o (c) puede resultar más caro o requerir más tiempo de lo que el cliente razonablemente había previsto.

⁸³ En el comentario al artículo se afirma que cuando en el propio contrato se ha establecido la obligación de realizar un resultado o el resultado estuviera previsto o esperado, el proveedor no puede exonerarse de responsabilidad simplemente demostrando que la ejecutó con la máxima diligencia. El proveedor de servicios sólo podrá eludir la responsabilidad demostrando que el incumplimiento de la obligación se debió a culpa imputable al cliente o que hubo alguna causa de exoneración. Pero no por demostrar que empleó diligencia en la prestación del servicio.

resultado esperado por el cliente⁸⁴, que conducen a que el propio DFCR ofrezca una serie de pautas o criterios para conocer cuando el proveedor estaría obligado a alcanzar un resultado. En este sentido, el artículo IV.C-2:106 se refiere a las nociones de “resultado previsible” y “declarado”⁸⁵ y, para determinar el grado de diligencia “razonable” que cabe esperar en el prestador de servicios, el artículo art IV.C.-2:105(4) enumera algunos criterios, en clara analogía con los que se recogen en el artículo 5.1.5 de los Principios UNIDROIT, como la naturaleza y previsibilidad de los riesgos de la operación, los costos del servicio, la condición de empresario del proveedor, la onerosidad de la actividad, la remuneración o el tiempo pactado para la ejecución del servicio:

⁸⁴ El estándar de conducta exigido en ciertos es más alto según consta en los apartados 2 y 3 del artículo art. IV.C.-2:105: (2) *If the service provider professes a higher standard of care and skill the provider must exercise that care and skill.* (3) *If the service provider is, or purports to be, a member of a group of professional service providers for which standards have been set by a relevant authority or by that group itself, the service provider must exercise the care and skill expressed in those standards. [...]*”.

⁸⁵ Si el prestador del servicio está obligado a lograr el resultado indicado o previsto por el cliente y no lo logra, aquél podrá emplear a cualquiera de los recursos establecidos en el capítulo 3 del Libro III, siempre que el incumplimiento no esté justificado por alguno de los impedimentos previstos en el artículo III- 3:104 y que el cliente cumpla con los requisitos de notificaciones. También se prevén algunos remedios para el proveedor de servicios en el artículo III.-3:101, en caso de que el cliente no observara los deberes precontractuales establecidos en el artículo IV.C.-2:102 o por su falta de cooperación en caso de que fuera necesaria –artículo IV. C.-2:103, párrafo (1), apartados (a), (b), (c) o (e)– o por seguir unas instrucciones o dirección del cliente –artículo IV.C.-2:107, párrafo (1)– que hubieran provocado la carencia del resultado. Y teniendo en cuenta todo lo anterior, también el cliente podrá alegar algunas cuestiones en su defensa, puesto que si el proveedor de servicios estaba obligado a advertir al cliente que el resultado podría no lograrse debido a la información o direcciones incorrectas o incoherentes del cliente, y no cumplió con ese deber, el problema se torna diferente ya que la información o las indicaciones del cliente ya no deben considerarse como la única causa en el hecho de que el proveedor de servicios no ha logrado el resultado.

Art. IV.C.-2:105(4): In determining the care and skill the client is entitled to expect, regard is to be had, among other things, to: (a) the nature, the magnitude, the frequency and the foreseeability of the risks involved in the performance of the service for the client (b) if damage has occurred, the costs of any precautions which would have prevented that damage or similar damage from occurring (c) whether the service provider is a business (d) whether a price is payable and, if one is payable, its amount; and (e) the time reasonably available for the performance of the service.

Por lo tanto, los mismos problemas que tenían los Principios UNIDROIT se encuentran ahora en el DFCR, que también se reproducen en cuanto al concepto de incumplimiento esencial plasmado en el artículo III.-3:502:

Art. III.-3:502: Termination for fundamental non-performance (1) A creditor may terminate if the debtor's non-performance of a contractual obligation is fundamental. (2) A non-performance of a contractual obligation is fundamental if: (a) it substantially deprives the creditor of what the creditor was entitled to expect under the contract, as applied to the whole or relevant part of the performance, unless at the time of conclusion of the contract the debtor did not foresee and could not reasonably be expected to have foreseen that result; or (b) it is intentional or reckless and gives the creditor reason to believe that the debtor's future performance cannot be relied on⁸⁶.

⁸⁶ Art. III.-3:502: Resolución por incumplimiento esencial. (1) Un acreedor puede resolver si el deudor incurre en un incumplimiento esencial de una obligación contractual. (2) Un incumplimiento de una obligación contractual es esencial si: (a) priva sustancialmente al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, referido a la totalidad o a una parte significativa del cumplimiento, salvo que en el momento de la celebración del contrato el deudor no previera ni se puede esperar razonablemente que hubiera previsto este resultado; o (b) es deliberado o imprudente y da al acreedor motivos para creer que no se puede confiar en el futuro cumplimiento del deudor.

El artículo establece la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento esencial del obligado, entendiendo por éste el que prive sustancialmente al acreedor de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato, aunque no venga referido a la totalidad del contrato –si bien sí que debe incidir en una parte significativa –. Por lo tanto, es muy importante saber qué es lo que el cliente esperaba – o podía razonablemente podía esperar – y ello, sin duda, dependerá en gran medida de la naturaleza y los términos del contrato, también de los usos y prácticas, la cualificación y experiencia del acreedor; en definitiva, hay que descender a las circunstancias del caso concreto. El artículo excepciona el caso de que en el momento de la celebración del contrato el deudor, o no hubiera previsto el resultado o, aunque lo hubiera previsto, no cabe esperar que lo hubiera previsto una persona razonable, haciendo remisión a éste arquetipo, al que habrá que acudir en el supuesto en que el acreedor hubiera esperado un resultado que, atendiendo a las circunstancias del caso, era razonable no esperar.

En definitiva, regulación imprecisa también el DFCR, al remitirse a conceptos vagos y demasiado amplios que obligan a una interpretación previa de ellos y que dificultan de forma notable la fijación de si la prestación entraña la obtención de un resultado o no y cuándo su falta de consecución conlleva la posibilidad de rescindir el contrato.

IV. RECEPCIÓN DEL BINOMIO “MEDIOS-RESULTADO” EN EL PROYECTO DE LEY 123/0004-BOG, PARA LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE SERVICIOS Y DE OBRAS, DE 12 DE ABRIL DE 1994 Y ABANDONO DE LA DISTINCIÓN EN LA PROPUESTA PARA LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS DE 2009 Y SU REVISIÓN DE 2023.

La polémica que se desarrolló en el seno de la doctrina civilista a lo largo del pasado siglo y la adopción del binomio “medios-resultado” por parte de la jurisprudencia para intentar establecer un régimen de responsabilidad vinculado a los contratos de arrendamientos de obras y servicios regulados en el Código Civil, que se ha expuesto en el apartado II, alcanzó su plasmación legislativa en España con la Propuesta de Reforma del Código Civil en materia de servicios y de obras, llevada a cabo en virtud del Proyecto de Ley 123/0004-BOG, de 12 de abril de 1994. Hay que tener en cuenta que nuestro Código civil no había sido modificado prácticamente desde 1889, siendo uno de los más antiguos del entorno europeo⁸⁷ y, por ello, en la Exposición de Motivos del Proyecto se pone de manifiesto la necesidad de regular estos contratos para que queden fuera del arrendamiento, evitando así los problemas prácticos a los que daba lugar el articulado del Código Civil, ya que ocasionaba, según se advierte, un “alto número de litigios” que los Tribunales debían resolver supliendo “las

⁸⁷ Alemania lo modificó en el año 2000, Francia en 2016 y 2018 y Bélgica en 2022.

manifiestas insuficiencias de los textos legales”. Con este propósito, se aborda la tarea primordial de “precisar el concepto de cada uno de estos contratos”, deslindando el contenido y finalidad porque “siendo necesario siempre, resulta imprescindible cuando, como en este caso, se trata de figuras en las que se dan semejanzas entre las que existen fronteras no siempre claramente precisadas, que es lo que ocurre en los contratos de servicios y de obras”. Así, para delimitar el contrato de obra frente al de servicios, se recurre a la distinción “ya firmemente consagrada en doctrina y jurisprudencia” entre las obligaciones de actividad, de medios o de diligencia, y las obligaciones de resultado, justificándose esta elección, no sólo para “caracterizar a cada una de las dos figuras contractuales”, sino también “para evitar la necesidad de acudir a enumeraciones casuísticas de los posibles contenidos de los contratos de servicios y de obra”.

Conforme a lo anterior, en el contrato de servicios “se promete una actividad de prestación en cuanto tal” mientras que en el contrato de obra “se asume la obligación de producir un resultado”, aunque el propio texto advierte de las posibles dificultades que entraña el acogimiento del binomio “medios-resultado” –y que ya habían sido puestas de manifiesto extensamente por la doctrina en esos años– porque “toda prestación de actividad tiende a la consecución de un resultado” y “la obtención de un resultado presupone una actividad encaminada a producirlo y adecuada para ello”. De ahí que el Proyecto emplee como directriz primordial esclarecer si el “resultado” –o “cuál de los posibles resultados” – ha sido incorporado al contrato, hasta el punto de que el obligado se

haya comprometido a conseguirlo –con lo que será necesaria también su individualización– o, en caso contrario, su compromiso se ha limitado a “desplegar determinada actividad”.

En cualquier caso, se advierte que “habrá supuestos fronterizos en los que resulte problemática la adscripción a uno u otro tipo”, siendo necesario entonces acudir a la interpretación del contrato. Por lo tanto, el Proyecto, al igual que ocurría en los instrumentos de *Soft law*, se ve abocado a acudir a las reglas de la hermenéutica para dilucidar el objeto de las obligaciones contractuales, fracasando, a mi juicio, en su aspiración de descargar a los Tribunales de esta tarea.

Conforme a la Exposición de Motivos, el articulado del texto presenta una definición del contrato de servicios y de obra, en los artículos 1.583 y 1.588 respectivamente, definiendo el primero como aquél en que “una de las partes se obliga, a cambio de una retribución, a realizar determinada actividad en sí misma considerada y no por su resultado” y el segundo como el “que el contratista se obliga a ejecutar determinada obra a cambio de la prestación convenida o, en su defecto, de la que resulte de los usos”. Añade además una noción de “obra” en sentido amplio, al entender que no sólo se refiere a la construcción, reparación o transformación de una cosa, sino también a la obtención de cualquier otro resultado convenido por las partes. En mi opinión, no tiene explicación que el Proyecto emplee el término “obra”, que se circunscribe específicamente al ámbito de la construcción, incluyendo dentro de él el concepto más genérico de “resultado” y dejando sin delimitar qué debe entenderse con esta referencia difusa a “cualquier otro

resultado convenido por las partes”. Precisamente, como afirma CRESPO MORA⁸⁸, una de las mayores dificultades de la distinción entre obligaciones de medios y de resultado radica precisamente en la confusión que provoca el término “resultado” porque es un concepto “indeterminado y relativo” que ha constituido el principal punto de fricción en la doctrina.

El Proyecto de Reforma de 1994 finalmente no llegó a materializarse y hasta el año 2009 no se produce el encargo a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación la redacción de una Propuesta para la Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, que también quedó en el olvido hasta el pasado año 2023 en que se produjo su revisión que, en mi opinión, ha constituido una profunda transformación. Destacar a este respecto que no se encuentra rastro alguno ni en la Propuesta de Modernización ni en su revisión de la distinción “medios-resultado” ni en materia de obligaciones, ni para referirse a la prestación, ni en el ámbito de la responsabilidad del deudor, ni en cuanto al incumplimiento. Parece que los redactores han querido obviar a toda costa esta distinción, relegándola a un absoluto olvido y apartando así toda la problemática que la doctrina civilista llevaba años advirtiendo, declinando el criterio que seguían las propuestas de armonización del Derecho europeo y no queriendo incorporar la línea seguida por la jurisprudencia desde hacía años. Se evita en todo momento el empleo expreso o implícito de esta distinción para referirse a cualquier materia en el campo obligacional o

⁸⁸ CRESPO MORA, M.C., “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p. 8.

contractual⁸⁹, pasando por alto la referencia a “medios” o “resultados” en la clasificación de las obligaciones, que se regula el Capítulo II⁹⁰ o al abordar el cumplimiento de las obligaciones, asentado ahora sobre la satisfacción del derecho del acreedor. En coherencia con todo lo anterior, el incumplimiento se articula como la no realización exacta de la prestación principal o –se añade y es aquí donde debe entenderse incluido el deber de conseguir un resultado– cualquier otro deber o deberes que resulten de la relación obligatoria.

En la propuesta de 2009 se prefirió realizar una alusión genérica a que las partes puede incluir en el contrato las estipulaciones “que libremente deseen”, obligándose “del modo que tengan por conveniente”, con la única limitación de las leyes, la moral y el orden público y pudiendo resolver el contrato cuando se incurra en un incumplimiento “que, atendida su finalidad, haya de considerarse como esencial”. Por tanto, claro destierro del binomio “medios-resultado” en la Propuesta de 2009 que se sustituye por la genérica referencia a la libertad de las partes para establecer las

⁸⁹ Únicamente al regular la promesa de concesión de un premio, el artículo 1093, la menciona expresamente al establecer la obligatoriedad para el promitente de efectuar la prestación ofrecida, que deberá llevar a cabo en favor de “quien realice determinada actividad, obtenga un concreto resultado o se encuentre en cierta situación”, aunque la persona no haya llevado a cabo ni la actividad ni el resultado en consideración a ese premio. Añade el artículo que sería ineficaz “si la conducta, el resultado o la situación previstos se hubieren ya realizado” y la prestación prometida deberá ser dividida proporcionalmente si “la obtención del resultado previsto fuere debida a la actuación de varias personas conjunta o separadamente, se dividirá entre ellas la prestación prometida en proporción a la participación de cada uno en el resultado”.

⁹⁰ La propuesta de modernización se limita a dar pinceladas acerca de las obligaciones de dar, las pecuniarias, las alternativas, las condicionales, las obligaciones a plazo y las solidarias y mancomunadas, a las que se presta especial atención.

obligaciones que deseen. Sin embargo, lo que no abandona esta Propuesta es la división de las obligaciones por su objeto, manteniendo la distinción entre obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Como se ha mencionado anteriormente, esta Propuesta de Modernización quedó en el aire y no cristalizó en reforma alguna y, quizás por ello, en el año 2018, la Asociación de profesores de Derecho Civil, publicó una Propuesta de Código Civil, en el que tampoco contemplada el binomio “medios-resultado” en materia de obligaciones y contratos, pero que seguía la Propuesta de Modernización de 2009 en cuanto que ofrecía una noción de obligación centrada en la realización por parte del deudor de una prestación de dar, hacer o no hacer y en la satisfacción del interés legítimo del acreedor⁹¹. En coherencia con lo anterior, el incumplimiento acontecerá cuando el deudor no lleve a cabo exactamente y de forma íntegra la prestación principal, pero también cuando contravenga cualquier otro deber que resulte de la relación obligatoria⁹², toda vez que, en el artículo 525-1, se prevé que

⁹¹ Libro V. De las obligaciones y contratos. Título I. De las obligaciones en general. Capítulo I. Disposiciones Generales. Artículo 511-1. Concepto de obligación. En virtud de una obligación el deudor tiene el deber de realizar una prestación de dar, hacer o no hacer y el acreedor la correlativa pretensión para exigirla. La prestación, aunque no tenga contenido económico, ha de satisfacer algún interés legítimo del acreedor. Se presume la existencia de dicho interés. En el Capítulo II, bajo el título “De algunas clases de obligaciones”, se regulan las obligaciones de dar, genéricas, alternativas, condicionales y a plazo. Y en el siguiente capítulo se regulan las obligaciones con pluralidad de sujetos.

⁹² Artículo 518-1. Concepto general de incumplimiento. 1. Hay incumplimiento cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que resultan de la relación obligatoria. 2. Nadie puede invocar el incumplimiento que ha sido causado por su propia acción u omisión. Artículo 515-2. Integridad del cumplimiento. No se entiende cumplida una

los contratos obligan “no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso y a la ley”⁹³.

Junto al principio de buena fe contractual como principio interpretativo en el ámbito del incumplimiento, el artículo 518-13 recurre a la noción de “finalidad” del contrato para establecer si el incumplimiento en que hubiera incurrido el deudor se podría considerar “esencial” o no, dando lugar o negando la posibilidad de su resolución. En este sentido, si, atendida la finalidad del contrato, se considera que el incumplimiento acontecido ha incidido de manera directa en ella, ocasionando su no satisfacción, entonces el acreedor podrá instar la resolución del contrato⁹⁴. En este marco genérico, parece que se habría que entender comprendidos los supuestos en que la actividad que debe desarrollar el obligado deba desembocar necesariamente en la obtención de un resultado concreto, entendido éste como finalidad que una de las partes persigue con el contrato y que, pactada expresamente o no, se derive de la propia naturaleza de la obligación, de los usos y normas aplicables y atendiendo el principio de buena fe contractual. Sin embargo, se silencia cualquier concreción en este sentido,

obligación sino cuando se haya realizado enteramente la prestación en que consista.

⁹³ Artículo 525-1. Obligaciones expresas e implícitas. 1. Los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

⁹⁴ Artículo 518-13. Presupuestos de aplicación de la resolución: incumplimiento esencial y notificación. 1. Cualquiera de las partes de una relación obligatoria sinalagmática puede resolverla cuando la otra incurre en un incumplimiento que, atendida su finalidad, haya de considerarse como esencial.

prefiriendo la utilización de un término genérico –finalidad del contrato– que siempre deberá fijarse *a posteriori* –en el caso de que se produzca un incumplimiento– aplicando las reglas de la hermenéutica jurídica⁹⁵. Sí se realiza, no obstante, una referencia explícita en esta Propuesta a la diligencia que debe observar el obligado en el cumplimiento de sus obligaciones, remitiéndose para ello al arquetipo de la “persona razonable”⁹⁶.

Destacar, por último, que la Propuesta sí emplea una referencia al “resultado” en la regulación del contrato de obra que se lleva a cabo en el Libro V, Capítulo III, en el que, alineándose con la

⁹⁵ Así, en el Capítulo III, que regula el contrato de juego y apuesta, se hace referencia al “resultado incierto” que debe asumir el jugador y a la obligatoriedad de llevar a cabo una prestación determinada en caso de que el “resultado le sea desfavorable”. Ello es así porque la propia naturaleza de la actividad nuclear del contrato –el juego– entraña un riesgo evidente para la persona que la realiza y, por tanto, debe asumir un resultado incierto que puede ser desfavorable para él. El artículo 5153-1, definiendo el contrato de juego y apuesta” establece que es aquél en el que “las partes, asumiendo el riesgo de un resultado incierto, se obligan a realizar determinada prestación en el caso de que tal resultado les sea desfavorable”. También en el artículo 511-4, dedicado al a promesa pública de recompensa, se establece que “la promesa mediante anuncio público de una prestación en favor de quien realice determinada actividad, obtenga un concreto resultado o se encuentre en cierta situación, obliga al promitente frente a quien haya realizado la conducta, producido el resultado o se encuentre en la situación contemplada, aunque ello haya ocurrido sin consideración a la promesa” y que “si la obtención del resultado previsto es debida a la actuación de varias personas conjunta o separadamente, se divide entre ellas la prestación prometida en proporción a su participación en el resultado”.

⁹⁶ Artículo 515-1. Diligencia en el cumplimiento. Cuando el título de la obligación no expresa la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento se exige la que corresponde a una persona razonable. También en el artículo 5196-11, dedicado al régimen general de responsabilidad civil por daños derivados de la prestación de servicios, se consigna en el apartado primero que “los prestadores de servicios son responsables de los daños y perjuicios causados a consumidores, salvo si prueban que se han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y las demás normas de diligencia y cuidado que exige la naturaleza del servicio”.

Propuesta de Modernización del año 2009, ofrece también una noción amplia del término “obra”, incluyendo “la creación, construcción, instalación, programación, transformación, rehabilitación, reparación, mantenimiento o demolición de toda clase de bienes, así como la realización de invenciones”⁹⁷. El hecho de que se evite el empleo del término “resultado” y se circunscriba al contrato de obra exclusivamente se debe entender, a mi juicio, como la plasmación evidente del rechazo absoluto que en estos años ya existía respecto a cualquier referencia a la distinción “medios-resultado” en el ámbito obligacional, que se había cristalizado en la Propuesta de Modernización del año 2009 y que ahora volvía a materializarse.

Como he mencionado anteriormente, tanto la Propuesta de Modernización llevada a cabo por la Comisión General de Codificación como la de Reforma del Código Civil presentada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil, quedaron finalmente sin ninguna plasmación legislativa. Hay que esperar hasta el pasado año 2023 para encontrar una nueva actuación en este sentido por parte del Ministerio de Justicia como encargo a la Comisión General de Codificación para que revisara la Propuesta de Modernización que se había llevado a cabo en el año 2009. No obstante, en mi opinión, más que una revisión, lo que se ha realizado en materia

97 Artículo 583-1. Definición del contrato de obra. 1. Por el contrato de obra el contratista se obliga frente al comitente a ejecutar una obra conforme a lo pactado a cambio del precio convenido, o, en su defecto, del que resulte de las tarifas o de los usos del sector. 2. Se entiende por obra la creación, construcción, instalación, programación, transformación, rehabilitación, reparación, mantenimiento o demolición de toda clase de bienes, así como la realización de invenciones.

obligacional y contractual es una verdadera reforma que, si llega a obtener el respaldo legislativo, llevará consigo un notable impacto en la concepción existente hasta ahora en este ámbito.

En efecto, como se ha tenido ocasión de comentar, la Propuesta de 2009 ya había modificado profundamente la distribución original de las obligaciones que sigue vigente en el actual Título I del Libro IV del Código Civil, pero la revisión de 2023 va un paso más allá al suprimir la tradicional distinción de las obligaciones consistente en dar, hacer y no hacer alguna cosa y que se acogía también en el artículo 1088 de la Propuesta de 2009. Sin embargo, ahora se suprime esta distinción, según consta en la Exposición de Motivos de 2023, alegando que “se ha tratado de simplificar el contenido de este capítulo, evitando las diferenciaciones puramente académicas que no resultan útiles ni necesarias”, citando expresamente “la añeja distinción entre las obligaciones de dar, hacer y no hacer”⁹⁸. En su lugar, se lleva a cabo en el capítulo II, bajo el título “clases de obligaciones”, una relación bastante poco exhaustiva, en la que, sin atender a ningún criterio o pauta, se alude directamente a las “obligaciones de entregar”, las “alternativas”, las “condicionales”, las “obligaciones a plazo” y las “obligaciones duraderas”, a las que se añade en el siguiente capítulo, esta vez sí, con base en el criterio de la pluralidad de

⁹⁸ No es la única renuncia que hace la Propuesta porque también en el Capítulo VI, dedicado al incumplimiento adopta un concepto unitario y neutral, sustituyendo el criterio de imputación determinado por la esfera de control, desembocando evidentemente en una objetivación de la responsabilidad contractual. Esta noción genérica de incumplimiento implica que figuras tradicionales como la imposibilidad inicial, la mora o el cumplimiento defectuoso desaparezcan y queden absorbidas por este concepto más laxo.

sujetos, las “obligaciones solidarias” y las “mancomunadas”. En este elenco, por tanto, no queda ya huella alguna del binomio “medios-resultado”, cosa que ya ocurría en la anterior Propuesta, pero esta vez se va más allá, haciendo desaparecer también la referencia clásica en materia obligacional referente a la triple perspectiva de la prestación de “dar-hacer-no hacer”, implantada por las reformas de los Códigos Civiles europeos que se han llevado a cabo en los últimos años, que, lideradas por la francesa, la han desterrado de sus articulados con la finalidad de poder armonizar los distintos ordenamientos y poder aspirar a la –quimérica– unificación del Derecho de contratos en Europa.

Lo que no se abandona en la Propuesta de 2023 es el principio de buena fe, que se configura como rector en este ámbito junto con el de libertad contractual, extendiéndolo, no sólo a la celebración y ejecución del contrato, sino también a las negociaciones previas⁹⁹. En este amplio marco, el nuevo artículo 1088 no ofrece una definición de obligación, limitándose a decir que, en virtud de ella, “el acreedor tiene derecho a exigir al deudor una prestación”, que “ha de satisfacer un interés legítimo del acreedor” y el deudor, en la ejecución de la prestación, está obligado a “actuar con el cuidado necesario para no dañar al acreedor”. Así, el interés legítimo del acreedor será el parámetro que configure el contenido de la obligación, que el deudor deberá ejecutar con el cuidado necesario,

⁹⁹ Artículo 1219: Libertad contractual. 2. Las partes podrán establecer del modo que tengan por conveniente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a las normas imperativas o a los principios básicos del ordenamiento jurídico. Artículo 1220: Buena fe. Los contratos deben ser negociados, celebrados y ejecutados de conformidad con las exigencias de la buena fe.

en clara referencia a la diligencia, aunque se emplee el término menos preciso y técnico de “cuidado necesario”. Conforme a esta noción, el concepto de incumplimiento se centra en la situación de que el deudor no ejecute “exactamente” la prestación debida –la principal, se entiende–, a la que se añade el incumplimiento de “cualquier otra exigencia” que lleve a la no satisfacción del interés del acreedor¹⁰⁰. Por ello, se debe entender que, si la relación obligatoria exige la obtención de un resultado por parte del deudor, parece claro que éste será exigible, por aplicación del principio de buena fe que lleva a que éste se encuentre comprendido en la prestación y sea exigible por formar parte del “interés” del acreedor, que debe resultar satisfecho. También se añade la libertad de las partes para establecer la finalidad al que se encamina el contrato y que será empleada igualmente como criterio de interpretación de sus cláusulas, en caso de discordancia¹⁰¹. Esta noción de “finalidad del contrato”, que se había adoptado en la anterior Propuesta y que viene a sustituir a la confusa noción de causa del contrato, como he comentado anteriormente, puede comprender la necesidad de la obtención de un resultado concreto cuando la propia actividad contratada así lo requiera. Sin embargo, cualquier referencia al

¹⁰⁰ Artículo 1171: Concepto de incumplimiento.1. Hay incumplimiento cuando el deudor no ejecuta exactamente la prestación debida o cualquier otra exigencia de la relación obligatoria y, como consecuencia, el acreedor no satisface su interés conforme a esta.

¹⁰¹ Vid. Artículo 1272: Criterios de interpretación del contrato Para interpretar las cláusulas de un determinado contrato, se tendrán en cuenta: (...) 2.º La naturaleza y finalidad del contrato y artículo. Finalidad del contrato. 1. Los contratantes son libres de utilizar el contrato para alcanzar la finalidad que deseen, con el límite de las normas imperativas y de los principios básicos del ordenamiento jurídico. 2. Se presume la licitud de la finalidad pretendida por las partes en el contrato.

binomio “medios-resultado” se ha eliminado de raíz¹⁰², prefiriéndose el recurso a una delimitación genérica de la relación contractual en el que las partes puedan establecer libremente sus obligaciones y encuentren limitación también en principios rectores, esta vez sí, que son propios de nuestra tradición jurídica, como el principio de buena fe.

Mientras las propuestas van en el sentido de soslayar a toda costa la distinción “medios-resultado”, parece que la jurisprudencia se resiste a abandonarla, al menos mientras se encuentre vigente el Código Civil en su redacción de 1889 que regula los –mal denominados– arrendamientos de servicios y de obra. Así, la reciente sentencia STS 188/2022, por la que se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Commcenter, S.A.* (empresa distribuidora oficial de Movistar), y confirma la sanción impuesta por la Agencia Española de Protección de Datos por infracción del Artículo 9.1 de la ahora ya derogada LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por la filtración que se realizó de numerosos datos personales de clientes por el envío de catorce contratos a una cuenta de correo electrónica errónea. La Sala III

¹⁰² Únicamente se hace referencia al término “resultado” en dos artículos de todo el texto, que regulan el acuerdo de intenciones y la promesa al público. En el artículo 1260, bajo el título “Acuerdo de intenciones”, se dispone que no obliga a alcanzar el resultado de la celebración del contrato definitivo¹⁰², pero sí a colaborar de conformidad con las exigencias de la buena fe en la determinación del contenido necesario para su perfección y en el artículo 1092, se establece que la promesa de prestación en favor de quien realice “determinada actividad u obtenga un concreto resultado” obliga al promitente frente a “quien haya realizado la conducta” o “alcanzado el resultado”, añadiendo que “si la obtención del resultado fuere debida a la actuación de varias personas, conjunta o separadamente, se dividirá entre ellas la prestación prometida en proporción a la participación de cada una de ellas”.

consideró que la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales no se puede considerar una “obligación de resultado”, de tal manera que *“producida una filtración de datos personales a un tercero exista responsabilidad con independencia de las medidas adoptadas y de la actividad desplegada por el responsable del fichero o del tratamiento”*. Se afirma que en las obligaciones de resultado existe un compromiso de ejecutar un determinado objetivo que lo asegure, mientras que en las de medio, el compromiso que se adquiere consiste en adoptar los medios técnicos y organizativos que puedan considerarse razonablemente idóneos y suficientes, así como desplegar una actividad diligente en su implantación y utilización, pero añade que todo ello siempre debe estar encaminado a conseguir el resultado esperado. En este sentido, añade la Sala que la diferencia tiene transcendencia en el ámbito de la responsabilidad del deudor, puesto que, en las primeras obligaciones, éste respondería por no alcanzar el resultado comprometido, con independencia de la causa que lo haya provocado o diligencia que haya empleado, mientras en las denominadas “de medios” o “de comportamiento” bastaría con comprobar que han existido las precauciones necesarias y se ha empleado la diligencia adecuada para conseguir ese fin “entendida como una diligencia razonable atendiendo a las circunstancias del caso”¹⁰³.

¹⁰³ Los responsables del tratamiento de los ficheros, según el Tribunal Supremo, deben implantar las medidas técnicas y organizativas adecuadas a los adelantos tecnológicos y en relación con la naturaleza del tratamiento para evitar que los datos puedan ser alterados, se pierdan o se acceda a ellos sin autorización. Así, la configuración de esta obligación es de medios, aunque el Tribunal decide mantener la sanción impuesta al entender que las medidas adoptadas en el caso

En definitiva, en la actualidad existe un panorama complejo en el que las tendencias de las propuestas que pretenden la modernización del Código Civil han optado claramente por enterrar la distinción “medios-resultado”, que tantas discusiones doctrinales generó y que tan poco consenso obtuvo, pero que la jurisprudencia se resiste a su abandono, recurriendo a ella cuando se trata de dilucidar la responsabilidad del obligado en los contratos de servicios y obras. La dificultad en este ámbito se ha acentuado con la revisión de la Propuesta de Modernización porque, continuando la directriz de las reformas de los Códigos Civiles llevadas a cabo en los últimos años –y en la que destaca la francesa por la repercusión que tiene en nuestro Derecho Civil– y, en mi opinión, basada en una errónea aspiración de eliminar trabas a una futura unificación en la esfera contractual, se ha eliminado también la clásica distinción entre obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa, que estaba plenamente asentada en los Ordenamientos, que no generaba ninguna confusión ni conflicto y que, por el contrario, sí clarificaba el régimen de las obligaciones. Creo que es un error renunciar a la tradición romanística que es precisamente el sustrato de los Ordenamientos europeos continentales y constituye el nexo para

concreto no fueron suficientes, ya que “el programa utilizado para la recogida de los datos de los clientes no contenía ninguna medida de seguridad que permitiese comprobar si la dirección de correo electrónico introducida era real o ficticia y si realmente pertenecía a la persona cuyos datos estaban siendo tratados y prestaba el consentimiento para ello. El estado de la técnica en el momento en el que se produjeron estos hechos permitía establecer medidas destinadas a comprobar la veracidad de la dirección de email, condicionando la continuación del proceso a que el usuario recibiese el contrato en la dirección proporcionada y solo desde ella prestase el consentimiento necesario para su recogida y tratamiento. Medidas que no se adoptaron en este caso”.

lograr la unificación –y no armonización, como apunta MURILLO– del anhelado Derecho común¹⁰⁴.

Para concluir este trabajo haré referencia al tratamiento de las obligaciones en las fuentes romanas en las que se puede encontrar el precedente de la distinción “medios-resultado”, si bien desde la perspectiva siempre de las obligaciones que tenían por objeto un *facere*, noción genérica en el que los juristas romanos examinaron la multiplicidad de prestaciones a las que las partes podían obligarse en un contrato, habida cuenta la complejidad que entrañaban las relaciones comerciales para una potencia económica y el interés que

¹⁰⁴ Respecto al importante papel que puede ocupar el Derecho Romano en la unificación del Derecho europeo, se pueden consultar, entre otros autores, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, F., “Retorno a Roma en la elaboración del futuro código europeo de contratos”, en *SDHI*, 66 (2000) pp. 245 y ss.; NUÑEZ PAZ, M.I., *Derecho romano, derecho común y contratación en el marco de la Unión Europea*, Oviedo, 2001, pp. 46 y ss.; CASINOS MORA, F.J., “¿De Bolonia a Bruselas? El derecho romano ante la unificación del derecho contractual europeo. Notas críticas”, en *Derecho patrimonial europeo*, coord. Prats Albentosa/Palao Moreno/Reyes López, Madrid, 2003, pp. 67-82; HERRERA BRAVO, R., “El papel del Derecho romano en la futura codificación europea”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, 6 (2005) pp. 191 y ss.; TORRENT RUIZ, A., *Fundamentos del Derecho europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Madrid, 2007; 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 Faculdade 7 de Setembro*, 7-1 (ene-dic 2010) pp. 297-298; ROBLES VELASCO, L.M., “El futuro código europeo de contratos, ¿una nueva recepción?”, en *RIDROM*, 5 (octubre 2010) pp. 56 y ss. (<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/17941>); TORRENT RUIZ, A., “Derecho romano, derecho comparado y unificación jurídica europea”, en *SDHI*, 76, 2010, pp. 601 y ss.; 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 y ss.; y CLEMENTE FERNÁNDEZ, A., “El Derecho Romano y el jurista europeo”, en *RIDROM*, 31 (octubre 2023) pp. 114 y ss. (<https://doi.org/10.17811/ridrom.1.31.2023.436-453>).

había para el establecimiento de un derecho aplicable en el ámbito contractual internacional.

V. EXAMEN DE LAS FUENTES DEL DERECHO ROMANO: UNA VISIÓN DESDE LAS NOCIONES DE *OPUS* Y *OPUS* *FACERE*.

El método empleado por los juristas romanos, que excluía la sistematización de cualquier institución¹⁰⁵, ocasiona que las fuentes no presenten de forma explícita ninguna clasificación de las obligaciones y menos atendiendo al binomio “medios” y “resultado”, aunque sí se pueden encontrar numerosos textos con referencias a determinadas obligaciones generadas en la – denominada doctrinalmente – *locatio-conductio operis*¹⁰⁶, que, para la satisfacción del interés del acreedor, llevaban aparejado el deber de alcanzar un resultado determinado¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Como afirma FROSSARD, la pretensión de encontrar el origen de la clasificación entre obligaciones de medio y resultado en Derecho Romano no sería correcto en tanto que el pragmatismo de los juristas se oponía al establecimiento a ello. Vid. FROSSARD, J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat*, Paris, 1965, p. 12. Vid. también KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos*, Buenos Aires, 2013 y VOICI, P., “La dottrina del contratto nei giuristi romani dell’età classica”, en *Scritti Ferrini*, Milano (1946) pp. 385 y ss.

¹⁰⁶ Vid. RODRÍGUEZ ENNES, L., “El singular renacimiento de la autonomía de la voluntad y la locatio- conductio operarum et operis como consecuencia de la presente depresión económica”, en *RDPUCV*, núm. 32 (2009) pp. 183 y ss.

¹⁰⁷ Por ello, algunos autores hayan situado el origen de la clasificación de obligaciones “de medios” y “de resultado” en el Derecho romano. Como afirma MAZEAUD, en “Essai de classification des obligations...”, cit., pp. 25 y 26, en las fuentes romanas está “très nettement indiquée en matière contractuelle la distinction”, ya que, la conducta acorde a la buena fe que, en general, se exigía

Dejando a un lado la extensa polémica doctrinal acerca del tratamiento unitario de la *locatio-conductio*¹⁰⁸ – tema complejo y que todavía se encuentra abierto a la reflexión—sí creo conveniente advertir la notable dificultad que existe para encontrar un régimen general aplicable a este contrato porque las fuentes lo configuran con una amplísima diversidad tipológica, que resulta más acentuada en las prestaciones que consistían en la realización de algún

al obligado en Derecho romano era insuficiente cuando éste se había obligado a la restitución de una cosa concreta, estableciéndose que la obligación incluía un resultado –restituir ese objeto— y, por tanto, ello conllevaba una responsabilidad superior que sólo liberaba al deudor cuando demostraba que existía caso fortuito. También MARTON, M.G., “Obligations de résultat et obligations de moyens”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1935) p. 509.

¹⁰⁸ El máximo exponente de la tesis del régimen unitario de la *locatio-conductio*, como es sabido, fue ARANGIO-RUIZ, A., *Istituzioni...*, cit., 1960, pp. 345 y ss. Esta teoría fue acogida, entre otros autores, por BRASIELLO, U., “L’unitarietà...”, cit., pp. 529 y ss.; OLIVIER-MARTIN, F., “Des divisions du Louage en Droit Romain”, en *Revue historique de droit français et étranger*, núm. 15 (1936) pp. 419 y ss.; MAYER-MALY, T., *Locatio-conductio...*, cit., pp. 81 y ss.; AMIRANTE, L., “In tema di locazione”, cit., pp. 14 y ss. y Voz “Locazione” cit., pp. 991 y ss. En contra de la teoría unitaria, vid. KARLOWA, O., *Römische...*, cit., pp. 632 y ss. o RABEL, R., *Grudzüge...*, cit., pp. 110 y ss. Defiende la bipartición de la *locatio-conductio*, en cosas e industria y subdividiendo éste último en *operis* y *operarum*, MAY, G., *Éléments de droit romain: a l’usage des étudiants des facultés de droit*, vol. 1, L. Paris, 1889, pp. 320 y 321. Vid. también en esta materia, ALZON, C., “Réflexions sur l’histoire de la “locatio-conductio”, en *Revue historique de droit français et étranger*, Quatrième série, vol. 41 (1963) pp. 557 y 559; FIORI, R., *La definizione...*, cit., pp. 1 y ss.; PÓKECZ KOVÁCS, A., “Quelques observations sur la division de la locatio conductio”, en *SIA* (2001) p. 217; TORRENT RUIZ, A., “La polémica sobre la tricotomía...”, cit., pp. 1 y ss.; RIBALTA HARO, R., “La formación de la tripartición locativa: desde el Derecho Romano hasta la codificación civil”, en VAQUER, A./BOSCH, E./SÁNCHEZ, M. P. (Coords.), *Derecho Europeo de Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, vol. 2, Barcelona, 2012, pp. 1.101 y ss.; SEVERIN FUSTER, G., “Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el derecho romano. algunos aspectos relevantes de la locatio conductio”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Estudios, año 22, núm. 2 (2015) pp. 357 y ss.

trabajo¹⁰⁹. Esta multitud heterogénea de prestaciones ocasionaba, además, que los contornos de la *locatio-conductio* acabaran siendo muy difusos en relación con otras figuras, como la compraventa, el mandato, el depósito o el comodato¹¹⁰. Pese a lo anterior, la *locatio-conductio* que tenía por objeto lo que las fuentes denominan *operae* –y que, modernamente, sería equivalente a la prestación de un servicio– es donde se encuentran las prestaciones en las que el trabajo, labor o actividad a desarrollar por el obligado podía exigir la obtención de un resultado concreto –*opus*– que, en palabras de LABEÓN, sería la consecución, con el con el trabajo que se había llevado a cabo, de un *corpus perfectum*¹¹¹:

D. 50, 16, 5, 1. (*Paulus 2 ad ed.*). "*Opere locato conducto*": *his verbis labeo significari ait id opus, quod graeci apotelesma vocant, non ergon, id est ex opere facto corpus aliquod perfectum.*

El significado del término *opus* comprendería la obtención de todo tipo de productos materiales confeccionados, bien a partir de

¹⁰⁹ Las fuentes incluyen dentro de la *locatio-conductio* prestaciones referidas a la entrega de un mueble o inmueble para su uso, como, por ejemplo, la entrega de una vivienda, en D. 19, 2, 5; de un fundo, en D. 19, 2, 3; de una habitación, en D. 19, 2, 25; o de un esclavo, en D. 19, 2, 43

¹¹⁰ Es constante en los textos las dudas y opiniones divergentes acerca de cuándo se puede entender que una u otra relación se puede configurar como *locatio-conductio* y su difícil delimitación respecto de otros contratos como el mandato, el depósito, la compraventa o el comodato. Para diferenciar la *locatio conductio* de la compraventa, en D. 19, 2, 2, 1 se adopta el criterio del *dare-reddere*; en D. 19, 2, 39 (42) se dice que en la locación *non solet dominium mutare* y en D. 18, 1, 65 se opta por entender que existe arrendamiento cuando la materia que se entrega subsiste en el mismo estado, mientras que se trataría de una compraventa si no es así. Especialmente significativo es *Gai, Inst., 3, 147. Item quaeritur, si cum aurifice mihi conuenerit, ut is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos mihi faceret et acciperet uerbi gratia denarios CC, utrum emptio et uenditio an locatio et conductio contrahatur. Cassius ait materiae quidem emptionem uenditionemque contrahi, operarum autem locationem et conductionem...*

¹¹¹ Vid. a este respecto, ARANGIO-RUIZ, A., *Istituzioni...*, cit., pp. 345 y ss.

una materia prima, bien de otro objeto ya existente, siempre como colofón de una actividad humana –manufactura–. Quedan, pues, integrados en la noción de *opus* la construcción de una cosa¹¹², la confección de joyas, vasos de plata, anillos de oro¹¹³ o la fabricación de prendas de vestir¹¹⁴. Ahora bien, la noción de *opus* va más allá, porque se encuentra complementada en las fuentes con la de *opus facere*, que no se ciñe a la obtención de un resultado que implique la corporeidad de un objeto, sino que incluiría la propia culminación de un trabajo, labor o actividad a la que, de forma natural, se encuentra encaminada y puede ser prevista en el momento de la perfección del contrato. Esto es, se trataría de la consecución del fin último al que el trabajo que se debe llevar a cabo está teleológicamente encaminado, pudiéndose entender, como afirma WUBBE, dentro de este concepto el propio trabajo realizado por el obligado, que tendría así “un sens actif (l'action de travailler) et un sens passif (le produit de ce travail)”¹¹⁵.

Tareas o labores como apacentar un rebaño¹¹⁶, enseñar un oficio¹¹⁷, lavar o limpiar prendas de vestir, pulir una joya, esculpir

¹¹² D. 19, 2, 30 (33), 3; D. 19, 2, 22 (25), 2; D. 19, 2, 36 (39); D. 19, 2, 37 (40); D. 19, 2, 59 o D. 19, 2, 62.

¹¹³ D. 19, 2, 31 y también *Gai, Inst.*, 3, 147.

¹¹⁴ D. 19, 2, 9, 5. I. 4, 1, 15 (17).

¹¹⁵ WUBBE, F., “Opus según la definición de Labeón (D. 50.16.1.5)”, en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit/The Legal History Review*, núm. 50-3 (1982) pp. 241 y ss. (la cita es de la p. 241). Añade el autor que “opus facere est exécuter une tâche, faire un travail, et aussi, mais pas nécessairement, fabriquer un objet”, y por ello “le mot prend ensuite un sens plus large, plus vague, et devient pratiquement synonyme de res dans l'acception de besogne ou affaire (regler une affaire). Enfin, par métonymie, il commence a signifier le résultat matériel de l'action, l'objet confectionné”.

¹¹⁶ D. 19, 2, 9, 5.

¹¹⁷ D. 19, 2, 13 (14), 4.

una piedra preciosa, o actividades consistentes en el transporte de mercancías¹¹⁸ o personas¹¹⁹ o el hospedaje, que se califican como *locatio-conductio*, comprenden actividades en las que no se va a obtener ningún producto con entidad física, pero que, sin embargo, su ejecución sí exige que desemboque en un resultado específico que va más allá del trabajo realizado –se debe conseguir que la prenda quede limpia, que la mercancía llegue a su lugar de destino o que la joya se haya pulido–, quedando integrado en la prestación y pudiendo ser exigido al obligado¹²⁰. Este desenlace, propio de la labor ejecutada, que es inmaterial pero determinado, sería lo que en los textos se denomina *opus faciendum* y su tratamiento se realiza también en el marco del contrato de la *locatio-conductio*. Pero incluso cuando se trata de la edificación de una casa, que claramente se puede calificar como obligación de resultado, se afirma en D. 19, 2, 22 (25), 2, que el objeto del contrato es el trabajo del constructor –por tanto, no el producto (resultado) obtenido que sería la casa– y ello porque se entiende que lo que existe es la necesidad de construir esa casa –*id est faciendi necessitatem*– y, por ello, el constructor *locat enim artifex operam suam*:

D. 19, 2, 22 (25), 2. (*Paulus 34 ad ed.*). *Cum insulam aedificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.*

¹¹⁸ D. 19, 2, 10; D. 19, 2, 15 (16), 6. D. 19, 2, 19 (21), 7 y 9. D. 19, 2, 25, 7.

¹¹⁹ D. 19, 2, 19, 7.

¹²⁰ Vid. a este respecto, BISCARDI, A., “Quod graeci apotelesma vocant”, en *Labeo*, núm. 35 (1989) pp. 163 y ss. y DU PLESSIS, P.J., *Letting and Hiring in Roman Legal Thought: 27 BCE-284 CE*, Leiden, 2012, pp. 53 y ss.

Esta misma idea se encuentra en D. 19, 2, 59 (62), en el que se emplea la expresión *domum faciendum* para referirse a la construcción de una casa –al trabajo de construir una casa– y en la parte *in fine* de D. 19, 2, 36 (39), donde se afirma que *non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset*, no exigiéndose, por tanto, al constructor más riesgo que el asumido con su trabajo¹²¹. En este sentido, MASI¹²² ha puesto de relieve que la denominada *locatio conductio operis* incluiría tanto la hipótesis en que la *res* se entrega para que se lleve a cabo un trabajo determinado como la que el *locator* proporciona un proyecto exacto de la obra que se quiere ejecutar sin que se entregue ninguna cosa, denominándose esta última *opus faciendam*¹²³. No obstante, el

¹²¹ D. 19, 2, 59 (62). (*Iavolenus 5 lab. post.*). *Marcus domum faciendam a flacco conduxerat...* y D. 19, 2, 36 (39). (*Florus 7 inst.*). *Opus quod aversione locatum est donec adprobetur (...) si tamen vi maiore opus prius interciderit quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consecutus esset.*

¹²² MASI, A., Voz “Locazione (storia)”, en *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 907 y ss.

¹²³ En este caso, se liberaría el *conductor* de la obligación *ex locato* por los vicios de la construcción y en particular en la obra encargada con la *probatio operis*. Vid. SAMTER, R., “*Probatio operis*”, en *ZSS* (1905) pp. 127 y ss. Algunos autores han ido más lejos, rechazando la distinción entre *locatio conductio operarum* y *locatio conductio operis*, como WUBBE que ha puesto de manifiesto que la denominada *locatio-conductio operis* ha constituido una tipología de arrendamiento que no se muestra en sintonía con el régimen aplicable a las otras dos –*operarum* y *rei*– ni siquiera en la terminología empleada para designar a las partes del contrato. Afirma el autor que no parece difícil imaginar a una parte –*locator*– que pone algo a disposición –*locat*– y otra parte –*conductor*– que la lleva –*conducit*–. Sin embargo, en el caso del arrendamiento de obra, se pregunta el autor “quelle est exactement la valeur de opus comme complement d'objet du verbe locare et conducere?”, entendiéndose que la propia terminología no se adapta a la *locatio conductio operis*, ya que “quelqu'un 'place' une colonne a transporter (*columnam transportandam*), des vêtements à nettoyer (*vestimenta polienda*), un esclave à former (*servum docendum*), mais place-t-il vraiment une maison a construire (*domum aedificandam*)? Y añade que “l'image évoquée par l'emploi de ces deux verbes 'placer' et 'emmener' n'a pas de contours précis”. Vid. WUBBE, F.,

régimen jurídico es idéntico en ambos casos. Así, por ejemplo, para el caso de mesoneros, venteros o marineros, se afirma en D. 4, 9, 5, *pr.*, que reciben la retribución por hospedar a las personas, albergar a los caballos en los establos o por transportar pasajeros, al igual que ocurre con el lavandero y el sastre, que *pro arte mercedem accipiunt*¹²⁴:

D. 4, 9, 5, *pr.* (Gaius 5 ad ed. provinc.). *Nauta et caupo et stabularius mercedem accipiunt non pro custodia, sed nauta ut traiciat vectores, caupo ut viatores manere in caupona patiatur, stabularius ut permittat iumenta apud eum stabulari: et tamen custodiae nomine tenentur. nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt, et tamen custodiae nomine ex locato tenentur.*

El texto hace referencia, indistintamente, a oficios en los que se exige llevar a cabo una tarea encaminada hacia un fin determinado – como el hospedaje o transporte – y a otros en los que la actividad da lugar a un producto material – como el sastre –, aunándolos en una sola categoría al entender que el objeto del contrato – y por lo que reciben la retribución – es el trabajo desarrollado por ellos. En el mismo sentido consta en D. 19, 2, 2, 1, esta vez en referencia al joyero, afirmando igualmente que *mercede pro opera constituta*¹²⁵:

“Opus...”, cit., pp. 241 y ss.

¹²⁴ I. 4, 1, 15 (17) y 16 (18).

¹²⁵ Vid. también D. 34.2.34 (35H. 36 V.), *pr.* (Pomponius 9 ad q. muc.). *Scribit quintus mucius: si aurum suum omne pater familias uxori suae legasset, id aurum, quod aurifici faciendum dedisset aut quod ei deberetur, si ab aurifice ei responsum non esset, mulieri non debetur. pomponius. hoc ex parte verum est, ex parte falsum. nam de eo, quod debetur, sine dubio: ut puta si auri libras stipulatus fuerit, hoc aurum quod ei deberetur ex stipulatu, non pertinet ad uxorem, cum illius factum adhuc non sit: id enim, quod suum esset, non quod in actione haberet, legavit. in aurifice falsum est, si aurum dederit ita, ut ex eo auro aliquid sibi faceret: nam tunc, licet apud aurificem sit aurum, dominium tamen non mutavit manet tamen eius qui dedit et tantum videtur mercedem praestaturus pro opera aurifici: per quod eo perducimur, ut nihilo minus*

D. 19, 2, 2, 1. (*Gaius 2 rer. cott.*). *Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio. ut ecce si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo anulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae et acceperit verbi gratia trecenta, utrum emptio et venditio sit an locatio et conductio? sed placet unum esse negotium et magis emptionem et venditionem esse. quod si ego aurum dederam mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.*

La lectura de las fuentes, por tanto, pone de manifiesto que los juristas romanos trataban las obligaciones generadas en la *locatio-conductio* cuyo objeto era la realización de un trabajo o actividad por una de las partes de forma unánime, sin que tenga relevancia que ésta llevara aparejada la obtención de un resultado material o inmaterial. Este régimen unitario era debido a que las obligaciones generadas en el marco de este contrato se incluían en la categoría genérica de las obligaciones cuyo objeto consistía en *facere*, en las que, dada su estructura compleja, admitían una multitud de prestaciones muy diversas y dispares entre sí –entregar una cosa, pagar, juzgar o pasear¹²⁶– y en las que también se incluían la construcción de una casa, la cavada de una fosa o, en general, todas las que implicaran la devolución de una cosa –*reddere*–¹²⁷. De ahí

uxori debeatur. quod si aurum dedit aurifici, ut non tamen ex eo auro fieret sibi aliquod corpusculum, sed ex alio, tunc, quatenus dominium transit eius auri ad aurificem (*quippe quasi permutationem fecisse videatur*), et hoc aurum non transibit ad uxorem.

¹²⁶ D. 50, 16, 218. (*Papinianus 27 quaest.*). Verbum "facere" omnem omnino faciendi causam complectitur dandi, solvendi, numerandi, iudicandi, ambulandi.

¹²⁷ D. 45, 1, 75, 7.- (*Ulpianus 22 ad ed.*). ...in faciendo, veluti "fossam fodiri, domum aedificari, vacuum possessionem tradi"; in non faciendo, veluti "per te non fieri, quominus mihi per fundum tuum ire agere liceat; per te non fieri, quominus mihi

que se afirme, en general, en D. 19, 2, 22 (25), 1 que *quoties autem faciendum aliquid datur, locatio est*, estableciendo claramente que se genera la *locatio-conductio* cuando se “da para hacer algo”.

Sin entrar en el discutido *praestare*¹²⁸, lo que sí aparece claramente identificada en las fuentes son las obligaciones consistentes en *dare* –referida a la transmisión de la propiedad del objeto que se entrega¹²⁹– y *enfacere*, configurada como una obligación genérica en la que es posible englobar una multitud de prestaciones¹³⁰, algunas que llevarán aparejada la producción de un producto físico o la consecución de un resultado específico, pero que, en cualquier caso, lo relevante será el trabajo, labor o actividad llevada a cabo por el obligado, porque ésta deberá ser ejecutada conforme a la diligencia que exija cada caso y bajo el principio de la buena fe contractual, entendido como deber genérico de lealtad¹³¹. Ello exigía del deudor, no sólo la realización del trabajo o el resultado de la actividad o la producción del objeto material –núcleo esencial de la obligación principal– sino la realización de cuantas

hominem Erotelem habere liceat y D. 50, 16, 175. (Pomponius 22 ad sab.). "*Faciendi*" *verbo reddendi etiam causa continetur*.

¹²⁸ CARDILLI, R., *L'obbligazione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995.

¹²⁹ Gai, *Inst.*, 4, 4; D. 45, 1, 75, 10 y D. 50, 17, 167, *pr*.

¹³⁰ FUENTESECA, M., "Dare facere oportere y los orígenes de la obligatio ex contractu", en *RIDA*, 2008, pp. 206 y ss.; RODRÍGUEZ ENNES L., "La Obligatio y sus Fuentes", en *Studi in onore di Antonio Metro* (A cura di RUSSO RUGGERI, C.) V, Milano, 2010, pp. 329 y ss.; GROSSO, G.-HINESTROSA, F., "Contenido de la prestación: dare, facere, praestare. *Las Obligaciones. Contenido y Requisitos de La Prestación*, Colombia, 2011, pp. 27 y ss.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano*, Madrid, 2022, pp. 530 y ss.; SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., "Dos avances jurídicos importantes de la civilización romana, en materia de obligación", *obligación*", en *RIDROM*, 31 (octubre 2023) pp. 243 y ss. (<https://doi.org/10.17811/ridrom.1.31.2023.243-295>).

¹³¹ VOICI, P., "La dottrina del contratto nei giuristi romani...", *cit.*, p. 388.

actuaciones se consideraran necesarias y la adopción de cuantas cautelas fueran pertinentes para asegurar el buen fin del contrato y, con ello, la satisfacción total del interés del acreedor¹³².

El criterio para la imputación de responsabilidad al deudor, tanto si la actividad debía concluir con un producto como si debía desembocar en un resultado concreto, también era el mismo en uno y otro caso, porque en ambos casos se aplicarían el dolo y la culpa – junto con la diligencia y custodia¹³³ –. Por ello, en D. 4, 9, 3, 1, se afirma de forma genérica que en la *locatio-conductio* se presta culpa y en D. 19, 2, 9, 5 se toma la impericia como parámetro de imputabilidad cuando el obligado actúa en el ejercicio de su oficio, como en el caso del sastre o del orfebre¹³⁴ o la diligencia cuando se está haciendo referencia a constructores o navieros para el establecimiento de la responsabilidad¹³⁵ en ejercicio de la *actio locati y conducti*¹³⁶.

¹³² RODRIGUEZ MONTERO, R., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho Romano. Una aproximación con perspectiva histórica*, Santiago de Compostela, 2005, p. 49.

¹³³ VOICI, P., “Diligentia, custodia, culpa”, en *SDHI*, XLVI, 1990, p. 36; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “De los arbitria bonae fidei pretorios a los iudicia bonae fidei civiles”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* (2004) 8, pp. 331 y ss. (también en “De los arbitria bonae fidei pretorios a los iudicia bona fidei civiles”, en *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese*, II, Padova, 2003, pp. 31 y ss.) En el mismo sentido, SALAZAR REVUELTA, M., “Formación en el derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el derecho comunitario europeo”, en *RIDROM*, XIV (abril, 2015), pp. 111 y ss., y específicamente, p. 122. (<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18062>).

¹³⁴ Vid. también D. 50, 17, 132 (174) o D. 19, 2, 13 (14), 5 y D. 19, 2, 9 (10), 5.

¹³⁵ Vid. D. 45, 1, 137, 3; D. 19, 2, 11 (12), 3 y D. 13, 6, 5, 15.

¹³⁶ D. 19, 2, 15 (16), *pr.*

En definitiva, en mi opinión, se puede afirmar que en la *locatio-conductio* que tenía por objeto la contratación de servicios, tanto si éste debía finalizar con la obtención de un producto material como si debía concluir con la consecución de un resultado concreto, donde se pone el acento en las fuentes es en el trabajo ejecutado, que será enjuiciado conforme a los principios generales de imputación de responsabilidad. Las nociones de *opus* y *opus facere* se emplean como figuras retóricas para designar el resultado de un trabajo, incluido el que es efecto y causa de éste, esto es, aquello que existe al final de un proceso, teniendo en cuenta la relación espacial, temporal o lógica de continuidad. El trabajo del profesional, su hacer, su conocimiento, se pone a disposición de la otra parte que obtendrá un *opus*, un resultado, como culminación de esa actividad, alcanzada con el *opus facere*, ya sea con la construcción, con la reparación, la limpieza, el transporte, siempre en el marco genérico de las obligaciones consistentes en un *facere* generadas en el contrato de la *locatio-conductio*.

VI. CONCLUSIONES.

La distinción de las obligaciones por aplicación del binomio “moyen-résultat” se había acogido en los instrumentos del *Soft law* como punto de consenso entre los distintos Ordenamientos nacionales europeos, ya que, aunque algunos de ellos no la contemplaban, era conocida en el ámbito doctrinal y se venía aplicando por sus Tribunales. No obstante, la falta de consenso que

existió en innumerables cuestiones concernientes a esta división, que incluso afectaban a la propia terminología empleada, llevó a un progresivo abandono de la misma, llegando a poner en duda hasta la utilidad de esta forma de sistematizar las obligaciones. A ello se une que los instrumentos de armonización, que ofrecieron en sus articulados una serie de criterios para intentar clarificar cuándo una obligación podría considerarse de “medios” y cuándo de “resultado”, no condujo a un camino más fructuoso, toda vez que se efectuaron remisiones a conceptos vagos e imprecisos –persona razonable, idéntica condición, especial riesgo, etc.– que, lejos de clarificar nada, ellos mismos requieren una labor previa de interpretación, resultando poco útiles para tal fin.

La complejidad de la distinción “medios-resultado” ha llevado finalmente a que se produzca un total rechazo, desterrándola por completo en las reformas de los Códigos Civiles europeos que se han llevado a cabo en los últimos años. En concreto, en España, si bien el Proyecto para la reforma del Código Civil de 1994 sí recogió el binomio “medios-resultado”, posteriormente, en la Propuesta de Modernización de 2009 se abandonó definitivamente, no quedando rastro de ella. En su lugar, se optó por destacar la tradicional forma de clasificación de las obligaciones desde la perspectiva de dar-hacer-no hacer. Sin embargo, el pasado año 2023, con la revisión de la Propuesta de Modernización de 2009, y con el pretexto de posibilitar la conformación del derecho común europeo en materia contractual, se ha procedido a eliminar también la división tripartita de las obligaciones en “dar, hacer o no hacer”, que se encontraba

plenamente arraigada en nuestro Derecho y que no planteaba ninguna dificultad.

Este abandono, que se inició con la reforma del Código Civil francés y que se ha aceptado en España con la revisión de la Propuesta de Modernización, no me parece que sea positiva y menos si se efectúa sobre una justificación tan peregrina como la de resultar añeja. El *facere*, al que aludían los juristas romanos como categoría genérica que comprendía una gran variedad de prestaciones, a mi juicio, sigue resultando válida y útil en la actualidad para entender la exigencia en el deudor de un comportamiento diligente y conforme a los principios de buena fe y lealtad contractual. Afortunadamente, estos principios sí han permanecido como rectores en los instrumentos de armonización del Derecho europeo, en las propuestas de reforma de nuestro Código Civil y las reformas llevadas a cabo en los Códigos civiles europeos, pero estos principios se entienden desde la perspectiva del *facere* como marco genérico de aplicación en el ámbito contractual.

En este sentido, las fuentes romanas ya apuntaban que, en todas las obligaciones consistentes en un *facere*, incluidas las que implicaban la consecución de un resultado, se constata la exigibilidad al deudor de una actuación diligente, conforme a los deberes de buena fe y lealtad contractual. Conforme a estos principios rectores, la obligación de las partes se extendía al cumplimiento de todo aquello que fuera necesario para que el contrato llegara a buen fin, con independencia de que estuviera o no

expresamente contemplado en el contrato¹³⁷. Por tanto, creo que sería necesario el retorno a un marco general –la categoría general de las obligaciones de hacer– en el que se desarrollen la multitud de prestaciones que permiten las relaciones contractuales y dentro de las cuales se enmarquen las que lleven aparejada la consecución de un resultado específico o la obtención de un producto material. Desde este marco extenso, el papel de la buena fe como principio rector es esencial para que el contrato llegue a buen fin, para establecer las obligaciones implícitas que el propio contrato impone, bien por su naturaleza, bien por los usos habituales del comercio.

El planteamiento anterior es el que se ofrece en los PECL, que no hacen referencia alguna al binomio “medios-resultado” –por no constituir un elemento común en los Ordenamientos jurídicos de base continental–, recurriendo al principio de lealtad y buena fe contractual como principio rector del derecho de contratos, con la conceptualización de deber genérico de las partes en la relación contractual. No se ha seguido, lamentablemente, esta línea en las propuestas que ha habido de reforma del Código Civil español, en el que se ha eliminado la referencia a las obligaciones de hacer. Aun así, creo que esta supresión ha sido más formal que sustancial, ya que se continúa haciendo alusión a las obligaciones de dar y, por tanto, parece lógico pensar que el resto de obligaciones, aunque no se diga así, quedarían identificadas en esa categoría genérica del “hacer”. Si la actualización del Código civil supone el rechazo de

¹³⁷ Con estos juicios se amplía la discrecionalidad del juez para la fijación de las obligaciones de las partes aplicando los principios del *bonum et aequum*. Vid. a este respecto, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “De los arbitria bonae fidei...”, cit., pp. 57 y 58.

principios o ideas arraigadas en nuestro Derecho con el único argumento de estar basadas en una supuesta tradición histórica que se considera trasnochada, no creo que sea un camino acertado porque creo que la modernización no debe suponer el rechazo de lo que tradicionalmente está funcionando sino, con un estudio serio del pasado, desechar lo que ya no es útil, pero también para retornar a las soluciones y planteamientos que sí resultan valiosos en el presente. Sólo un estudio riguroso del pasado puede conseguir una regulación precisa y duradera que pueda recoger y rendir el debido reconocimiento a ese sustrato común del que somos herederos los juristas europeos.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

ALZON, C., "Réflexions sur l'histoire de la "locatio-conductio", en *Revue historique de droit français et étranger*, Quatrième série, vol. 41 (1963) pp. 553 y ss.

AMIRANTE, L., "In tema di locazione", en *BIDR* (1959) pp. 14 y ss.

- Voz "Locazione. In generale. (Diritto romano)", en *NNDI*, IX (1963) pp. 991 y ss.

ARANGIO-RUIZ, V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1960.

ARROYO I AMAYUELAS, E., *Armonización europea y derecho contractual*, Santiago de Chile, 2019.

BARRON ARNICHES, P., *El contrato de servicios en el nuevo derecho contractual europeo*, Madrid, 2012, pp. 106 y ss.

BETTI, E., *Teoría generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953.

BISCARDI, A., “Quod graeci apotelesma vocant”, en *Labeo*, núm. 35 (1989) pp. 163 y ss.

BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., “Obligaciones de medios y obligaciones de resultado: ¿tiene relevancia jurídica su distinción?”, en *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 6, núm. 2 (2014) pp. 50 y ss.

BLASCO GASCÓ, F., “El objeto de la obligación”, en *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos* (coord. M^a R. Valpuesta Fernández y R. Verdura Server), Valencia, 2001.

BRASIELLO, O., “L’unitarietà del concetto di locazione in diritto romano”, en *RISG* (1927) pp. 529 y ss.

BUERES, A.J., “Obligaciones de medios y obligaciones de resultado”, en *Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación*, núm. 12 (2019) pp. 3 y ss.

CABANILLAS SÁNCHEZ, A., *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona, 1993.

- “El Anteproyecto francés de reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción. (Estudio preliminar y traducción)”, en *ADC*, Estudio legislativo, LX (2007) fasc. II pp. 621 y ss.

CARDILLI, R., *L'obbligazione di “praestare” e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano, 1995.

CERVILLA GARZÓN, M.D., *Jurisprudencia y doctrina en torno a las obligaciones de medios*, Pamplona, 2021.

CLEMENTE FERNÁNDEZ, A., “El Derecho Romano y el jurista europeo”, en *RIDROM*, 31 (octubre 2023) pp. 114 y ss. (<https://doi.org/10.17811/ridrom.1.31.2023.436-453>).

CRESPO MORA, M.C., “Cuestiones sobre el contrato de servicios diseñado en el Marco Común de Referencia”, en *InDret*, 3 (2008) pp. 1 y ss.

- “Las obligaciones de medios y de resultado de los prestadores de servicios en el DFCR”, en *InDret*, 2 (2013) pp. 1 y ss.
- “Las obligaciones de medios y de resultado: recepción de la distinción por la propuesta CESL”, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31 (2015-1) pp. 91 y ss.
- “Notas sobre la regulación del contrato de servicios en el Derecho español y en el DCFR”, en *NUE*, núm. 320 (2011) pp. 45 y ss. y “Las obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 10 y ss.

D'AMICO, G., *La responsabilidad ex recepto y la distinción entre obligaciones "de medios" y "de resultados". Contribución a la teoría de la responsabilidad contractual*, Santiago de Chile, 2018.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, R.-ZORRILA RUIZ, M., "La frustración del fin del contrato. Obligaciones de medios y de resultado", en *ADC*, núm. 38 (1985) vol. 1, pp. 197 y ss.

DE BARRÓN ARNICHES, P., "Arrendamiento de obra y servicios: una distinción evanescente a la vista de la regulación del contrato de servicios en el DCFR", en *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas* (Coord. por Esteve Bosch Capdevila) Barcelona, 2009, pp. 475 y ss.

DE ELIZALDE, F., "Las obligaciones de medios y resultado en la Propuesta de Código Mercantil", en *InDret*, 3 (julio, 2014) p. 1 y ss.

DEMOGUE, R., *Traité des obligations en général, I, Sources des obligations*, Paris, 1923.

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial, II, Las relaciones obligatorias*, Madrid, 2008.

DÍEZ-PICAZO, L./ROCA TRÍAS, E./MORALES, A.M., *Los principios del derecho europeo de contratos*, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “Retorno a Roma en la elaboración del futuro código europeo de contratos”, en *SDHI*, 66 (2000) pp. 245 y ss.

- “Ciencia jurídica europea y derecho comunitario: *Ius romanum. Ius commune. Common Law. Civil Law*”, en *RGDR*, 10 (julio 2008) y en *GLOSSAE. European Journal of Legal History*, 13 (2016) pp. 275 y ss.
- “De los arbitria bonae fidei pretorios a los iudicia bonae fidei civiles”, en *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña* (2004) 8, pp. 331 y ss. (también en “De los arbitria bonae fidei pretorios a los iudicia bona fidei civiles”, en *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese*, II, Padova, 2003, pp. 31 y ss.).
- *Derecho Romano*, Madrid, 2022, pp. 530 y ss.

FIORI, R., *La definizione della «Locatio conductio»: Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli, 1999.

FLÓREZ PELÁEZ, J., “El incumplimiento imputable. Estudio a partir de las obligaciones de medios y de resultado”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 41 (2021) pp. 21 y ss.

FROSSARD, J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, 1965.

FUENTESECA, M., “Dare facere oportere y los orígenes de la obligatio ex contractu”, en *RIDA*, 2008, pp. 206 y ss.

GITRAMA, M., “Configuración jurídica de los servicios médicos”, en *Estudios Serrano*, 1, Valladolid, 1966, pp. 353 y ss.

GLIBOTA LANDRIEL, V., “La positivación de las obligaciones de medios y de resultados en el Código civil y comercial. Incidencias en el sistema de la responsabilidad civil”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas*, núm. 15 (2015) pp. 207 y ss.

GROSSO, G.-HINESTROSA, F., “Contenido de la prestación: dare, facere, praestare. Las Obligaciones. Contenido y Requisitos de La Prestación, Colombia, 2011.

GUZMÁN BRITO, A., “La Doctrina de la “Consideration” en Blackstones y sus relaciones con la causa en el “ius commune”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, núm. 25 (2003) pp. 375 y ss.

HERRERA BRAVO, R., “El Derecho romano y la tradición romanística en el Código Civil español de 1889”, en *Estudios en homenaje al prof. Hernández-Tejero*, Madrid, 1994, pp. 309 y ss.

- “El papel del Derecho romano en la futura codificación europea”, en *Revista de Estudios Jurídicos*, 6 (2005) pp. 191 y ss.

JIMÉNEZ HORWITZ, M., “La distinción entre los contratos de obras y servicios en el derecho español”, en *ADC*, vol. 65, núm. 2, (2012) pp. 551 y ss.

JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1987.

- “Obligaciones de medios y de resultado (a propósito de alguna jurisprudencia reciente), en *ADC*, XLIV-I (1991) pp. 12 y ss.

KARLOWA, O., *Römische Rechtsgeschichte*, Leipzig, 1901, pp. 632 y ss.;

KASER, M., *En torno al método de los juristas romanos*, Buenos Aires, 2013

LACRUZ BERDEJO, J.L, et al., *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones, I, Parte General. Teoría General del Contrato*, Madrid, 2011, (Quinta Edición, revisada y puesta al día por RIVERO HERNÁNDEZ, F.), pp. 37 y ss.

LETELIER CIBIÉ, P., “La conveniencia de restringir las consecuencias de la distinción entre obligaciones de medios y resultado sobre la función y prueba de la culpa del deudor”, en *Revista chilena de derecho privado*, núm. 29 (2017) pp. 137 y ss.

LOBATO GOMEZ, J.M., “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado”, en *ADC*, 45-II

(1992), pp. 654 a 657 LOBATO GÓMEZ, J. “Contribución al estudio de la distinción...”, cit., pp. 651 y ss.

LOPEZ SANTA MARÍA, J., “Causa y ‘consideration’ en los contratos”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, núm. 78, (1981) pp. 78 y 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.

- *Fondamenti di diritto contrattuale europeo. Dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, II. *Materiali e commento*, Bologna, 2010.
- *Fondamenti romanistici del diritto europeo. Le obbligazioni i contratti dalle radici romane al Draft Common Frame of Reference*, I, Bologna, 2010.

MARTÍN PÉREZ, A., “Comentario a los arts. 1088 y 1089”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. por ALBALADEJO, M.), XV- 1 (arts. 1088 a 1124), Madrid, 1989, pp. 85 y ss.

MARTON, M.G., “Obligations de résultat et obligations de moyens”, en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1935) pp. 499 y ss.

MASSI, A., Voz “Locazione (storia)”, en *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 907 y ss.

MAY, G., *Éléments de droit romain: a l'usage des étudiants des facultés de droit*, vol. 1, Paris, 1889.

MAYER-MALY, T., *Locatio-conductio. Eine Untersuchung zum klassischen romischen Recht*, Wien-München, 1956.

MAZEAUD, "Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extracontractuelles: "obligations déterminées" et "obligation générale de prudence et diligence", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil* (1936) pp. 29 y ss.

- *Derecho civil: obligaciones*, Trad. Luis Andorno, Buenos Aires, 1997.

MENGONI, L., *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" (Studio critico)*, Milano, 1954, p. 192.

MORENO QUESADA, B., "Problemática de las obligaciones de hacer", en *Revista de derecho privado*, vol. 60, núm. 6 (junio 1976) pp. 467 y ss.

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*, 7-1 (ene-dic 2010) pp. 297-298.

- “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*, 16-2 (2019) pp.163 y ss.

OLIVA BLÁZQUEZ, F., “El Derecho comparado como instrumento para la unificación y armonización internacional del Derecho de contratos”, en *ADC*, LXXIV, fasc. IV (octubre-diciembre 2021) pp. 1099 y ss.

OLIVIER-MARTIN, F., “Des divisions du Louage en Droit Romain”, en *Revue historique de droit français et étranger*, núm. 15 (1936) pp. 419 y ss.

PARADA VARGAS, D., “Las obligaciones de medio y resultado y su incidencia en la carga de la culpa contractual”, Univ. Est. Bogotá, Colombia, núm. 12 (enero-diciembre 2015) pp. 241 y ss.

PERALES VISCASILLAS, M.P., “Los principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales”, en *Derecho contractual europeo: problemática, propuestas y perspectivas*, coord. por Esteve Bosch Capdevila, Barcelona, 2009, pp. 183 y ss.

PERIÑÁN GÓMEZ, B., “Brexit, Derecho Romano y convergencia jurídica europea”, en *Temas actuales de Derecho Privado* (Dir. CERVILLA GARZÓN, M.D.-BALLESTEROS BARROS, A.M.), I, Pamplona, 2022, pp. 109 y ss.

PÓKECZ KOVÁCS, A., “Quelques observations sur la division de la locatio conductio”, en *SIA* (2001) p. 217.

POLO ARÉVALO, E.M., “En torno a la "reasonable person" como modelo de conducta para la armonización del derecho europeo”, en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo* (coord. por López-Rendo, C.-García Sánchez, J. (hom.)-Díaz-Bautista, A.), I, 2020, pp. 161 y ss.

RIBALTA HARO, R., “La formación de la tripartición locativa: desde el Derecho Romano hasta la codificación civil”, en VAQUER, A./BOSCH, E./SÁNCHEZ, M. P. (Coords.), *Derecho Europeo de Contratos. Libros II y IV del Marco Común de Referencia*, vol. 2, Barcelona, 2012, pp. 1.101 y ss.

ROBLES VELASCO, L.M., “El futuro código europeo de contratos, ¿una nueva recepción?”, en *RIDROM*, 5 (octubre 2010) pp. 56 y ss. (<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/17941>).

RODRÍGUEZ ENNES L., “El singular renacimiento de la autonomía de la voluntad y la *locatio-conductio operarum et operis* como consecuencia de la presente depresión económica”, en *RDPUCV*, núm. 32 (2009) pp. 183 y ss.

RODRIGUEZ MONTERO, R., *Responsabilidad contractual y extracontractual en Derecho Romano. Una aproximación con perspectiva histórica*, Santiago de Compostela, 2005.

RODRIGUEZ-ROSADO, B., “Los sistemas de responsabilidad contractual: entre la responsabilidad por culpa y la *strict Liability*”, en *Revista de Derecho Civil*, I, núm. 4 (octubre-diciembre, 2014) Estudios, pp. 155 y ss.

ROMERO GIL, P.-DELGADO, M.C., “Avances en la aplicación de los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales. Cláusulas modelo para los contratantes”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 6-1 (marzo, 2014) pp. 253 y ss.

ROZO SORDINI, P.E., “Las obligaciones de medios y de resultado y la responsabilidad de los médicos y de los abogados en el derecho italiano”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 4 (julio 1998-diciembre 1999) pp. 139 y ss.

SALAZAR REVUELTA, M., “Formación en el derecho romano y en la tradición romanística del principio de la buena fe y su proyección en el derecho comunitario europeo”, en *RIDROM*, XIV (abril, 2015) pp. 111 y ss. (<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18062>).

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 y ss.

SAVAUX, E., “El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos”, en *ADC*, LXIX (2016) fasc. III, pp. 715 y ss.

SERRA RODRÍGUEZ, A., “El incumplimiento de la obligación y la responsabilidad contractual”, en *Derecho civil*, II (coord. J.R. de Verda y Beamonte), Valencia, 2013.

SEVERIN FUSTER, G., “Sobre el modelo de contratación de servicios remunerados en el derecho romano. Algunos aspectos relevantes de la locatio conductio”, en *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Sección: Estudios, año 22, núm. 2 (2015) pp. 357 y ss.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., “Dos avances jurídicos importantes de la civilización romana, en materia de obligación”, en *RIDROM*, 31 (octubre 2023) pp. 243 y ss. (<https://doi.org/10.17811/ridrom.1.31.2023.243-295>).

TORRENT RUIZ, A., *Fundamentos del Derecho europeo. Ciencia del derecho: derecho romano-ius commune-derecho europeo*, Madrid, 2007.

- “Derecho romano, derecho comparado y unificación jurídica europea”, en *SDHI*, 76, 2010, pp. 601 y ss.
- “La polémica sobre la tricotomía ‘res’, ‘operae’, ‘opus’ y los orígenes de la ‘locatio-conductio’”, en *TSDP*, IV (2011) pp. 1 y ss.

TUNC, A., "Distinzione delle obbligazioni di risultato e delle obbligazioni di diligenza", en *Nuova Riv. dir. comm.* (1947-1948) I, pp. 126 y ss.

- *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle*, I, Paris, 1970.

VAQUER ALOY, A., "El impacto de la armonización del Derecho europeo en la regulación de los contratos de servicios en España. ¿Qué responsabilidad del prestador de los servicios?", en *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: estudios en homenaje al profesor Dr. Roca Guillamón* (Coord. por Ataz López, J., y Cobacho Gómez, J.A., y Roca Guillamón, J.) vol. 3, Navarra, 2021.

VATTIER FUENZALIDA, C., "Para la unificación internacional del derecho de obligaciones en la Comunidad Europea", en *Revista de Derecho Privado* (1994) pp. 223 y ss.

VOCI, P., "La dottrina del contratto nei giuristi romani dell'età classica", en *Scritti Ferrini*, Milano (1946) pp. 385 y ss.

- "Diligentia, custodia, culpa", en *SDHI*, XLVI, 1990, p. 36;

WUBBE, F., "Opus según la définition de Labeón (D. 50.16.1.5)", en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit/The Legal History Review*, núm. 50- 3 (1982) pp. 241 y ss.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría general*, Madrid, 1989.

ZIMMERMANN, R., Estudios de derecho privado europeo, (Trad. Vaquer Aloy), Madrid, 2000.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 26/10/2023	Fecha de aceptación: 28/11/2023
Palabras clave: <i>Tácito, Derecho romano, Annales, fuentes primarias</i>	Keywords: <i>Tacitus, Roman Law, Annales, Primary sources</i>



TÁCITO Y LA FIDELIDAD A LAS FUENTES JURÍDICAS PRIMARIAS

TÁCITUS AND THE FIDELITY TO PRIMARY LEGAL SOURCES

Juan Luis Posadas

Profesor agregado¹

Centro Universitario U-TAD (Universidad Camilo José Cela)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6017-6073>

(POSADAS, Juan Luis. *Tácito y la fidelidad a las fuentes jurídicas primarias.*

RIDROM [on line]. 32-2024. ISSN 1989-1970. pp. 451-479.

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

Resumen:

En este artículo reivindicamos la profundidad de los conocimientos jurídicos y legales de Tácito para poner en valor su obra como fuente de conocimiento jurídico. En concreto, analizamos la fidelidad de Tácito a las fuentes primarias del Derecho romano, por medio de un análisis comparativo entre las leyes conservadas epigráficamente (las Tabulae) y las menciones a dichas leyes que encontramos en los Anales de nuestro autor.

La conclusión es que Tácito conocía los textos legales, y los utilizaba como fuentes primarias para su obra histórica, pero los resumía, seleccionaba y adaptaba para usarlos con un fin historiográfico y político. En síntesis, podemos afirmar que las menciones de Tácito a temática jurídica pueden considerarse como fuentes secundarias para el conocimiento del Derecho romano.

Abstract:

In this article, we claim the depth of Tacitus' legal knowledge in order to highlight his work as a source for the study of Roman Law. Specifically, we analyze Tacitus' fidelity to the primary sources of Roman Law, through a comparative analysis between the epigraphically preserved laws (the Tabulae) and the mentions of these laws that we find in the Annals by our author.

The conclusion is that Tacitus knew the legal texts, and used them as primary sources for his historical work, but he summarized, selected, and adapted them for use for historiographical and political purposes. In summary, we can affirm that Tacitus' mentions of legal topics can be considered as secondary sources for the knowledge of Roman law.

¹ Doctor en Historia Antigua por la Universidad Complutense (1994), doctorando en Derecho Romano por la UNED (2020-2023), acreditado como Profesor Contratado Doctor por ANECA (2017) y con un sexenio de investigación activo (2022).

1. Tácito: político, abogado y escritor

En otra publicación hemos repasado el probable *cursus honorum* de Tácito, según los diversos indicios o evidencias: los datos que él mismo proporciona en sus obras, los datos que proporciona su amigo Plinio el Joven, y los datos y reconstrucciones de los dos epígrafes que le mencionan (Posadas, 2024).

Esta sería la lista de cargos desarrollados, según nuestra propuesta de reconstrucción (ya mencionada): *Decemvir stlitibus iudicandis* (en torno al año 76), *Tribunus* (entre los años 77 y 79), *Quaestor* (probablemente el año 80), *Tribunus plebis* (año 83-84), *Legatus* (años 85-86), *Praetor* y *quindecimvir sacris faciundis* (año 88), *Legatus* (quizá entre los años 89 y 93), *Praefectus Aerarii Saturni* (quizá entre el 94 y el 97), *Consul suffectus* (otoño del 97), *Legatus Augusti pro Praetore* (posiblemente entre los años 100 y 105), *Proconsul Asiae* (entre los años 112 y 113). Tácito murió entre los años 117 y 120.

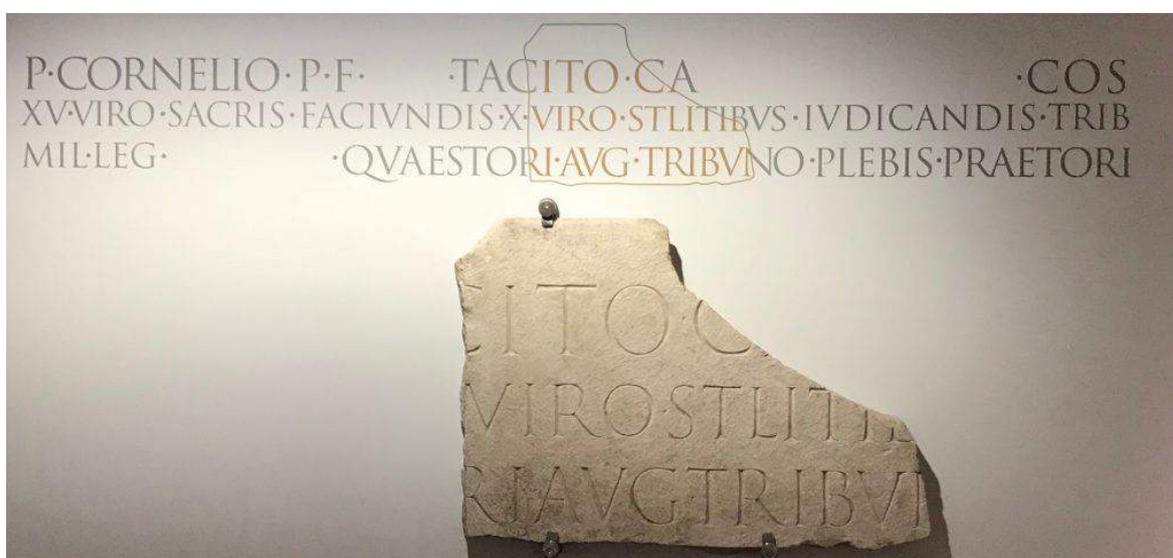


Fig. 1. Inscripción funeraria de Tácito (CIL VI 1574 = CIL VI 41106 = AE 1995, 92 = AE 2000). Fuente:

<https://people.clas.ufl.edu/vepagan/about-the-project/>

La misma enumeración de estos cargos muestran una carrera puramente política. Esto es importante: Tácito fue, por encima de su faceta como escritor, un político profesional y un senador con más de cuarenta años de carrera en el momento de su muerte (estuvo activo entre los años 75 y 117, como poco).

Como tantos otros políticos, Tácito aprovechó, en nuestra opinión, sus momentos de menor carga de trabajo para escribir libros con los que patrocinar un posicionamiento político o moral (como hizo Salustio), para justificar sus acciones en el pasado o presente (como hizo César) o para legar al futuro una visión propia de los hechos (como hizo Asinio Polión). De hecho, Syme señala que la Historia la escribían los políticos en una edad madura, para “librar sus antiguas batallas en el Senado y el Foro” en formato diferente (Syme, 1958: 189-191). Es importante añadir que Tácito no solo escribió Historia como un “consumidor del pasado”, sino como alguien que activamente contribuyó a “producir la Historia de sus propios tiempos” (Pagán, 2017: 10).

Hemos de insistir en las más de cuatro décadas en que Tácito ejerció como senador. Según ha señalado Vilacoba Ramos (2022: 68-

89), el Senado mantuvo en esta época su actividad legislativa mediante los senadoconsultos, pero, sobre todo, mediante una intensa actividad jurisdiccional, articulada en la llamada *cognitio senatus*, es decir, con procesos penales, especialmente si estos tenían un marcado carácter político. Esta autora señala muchos casos en que los senadores ejercieron su facultad imponiendo la pena capital, emitiendo decretos de *damnatio memoriae* y confiscando bienes por crímenes de lesa majestad o traición (Vilacoba Ramos, 2022: 89-106). Resulta evidente que el propio Tácito tuvo que votar en varias ocasiones este tipo de penas, sobre todo durante el principado de Domiciano, conocido por sus muchas persecuciones políticas debido a , fundamentalmente, la revuelta de Saturnino del año 88 (en que Tácito fue *Praetor*) (Jones, 1992: 144).

De las funciones de los cargos políticos de nuestro historiador, podemos asegurar que Tácito era conocedor tanto del Derecho privado como público, del derecho penal como civil, de asuntos de ciudadanía, materias fiscales, administración provincial, redacción de senadoconsultos y otros documentos legales, y, en general, podemos afirmar que era un hombre “versado en leyes” (Posadas, 2024). Leyendo a Martín Minguijón (2021: 21), se infiere claramente que Tácito no puede considerarse un jurista, pues no fue en ningún caso un *iuris-auctor*, es decir, no “elaboró ni creó práctica jurídica”. Además, sin conocer ninguna Ley que lleve su nombre, podríamos afirmar que no fue un *legum-auctor*, ya que no es seguro que

participara en la elaboración y creación de leyes, aparte de aplicarlas como magistrado a lo largo de todo su *cursus*.

El propio Tácito usó esta expresión *delegum auctor* para referirse a la acción legislativa (de Pompeyo, en este caso):

Tum Cn. Pompeius, tertium consul corrigendis moribus delectus et gravior remediis quam delicta erant suarumque legum auctor idem ac subversor, quae armis tuebatur armis amisit. (Tac. *Ann.* 3.28.1)²

Concluyendo, Tácito participó, como senador, en el proceso legislativo -votando leyes y decretos-, y como magistrado, juzgando casos. Pero no fue un jurista, pues no elaboraba *responsa* de los cuales extraer principios generales del Derecho, ni se le puede considerar jurisprudente, ni siquiera legislador. En todo caso, conviene siempre regresar al famoso excursus de Tácito sobre la historia del Derecho romano (*Ann.* 3.25-28), y a repasar las varias leyes que cita en sus obras (entre otras, las Doce Tablas, la *Lex Oppia*, la *Lex Cincia*, la *Lex Servilia*, la *Lex Roscia*, las *Leges Cassia* y *Saenia*, las *Leges Corneliae*, la *Lex Papia Poppaea* o la *Lex Iulia de adulteriis*) para comprobar el grado de conocimiento jurídico de nuestro autor (Frier, 2023: 625).

² «Entonces Gneo Pompeyo, cónsul por tercera vez, fue elegido para la reforma de las costumbres, y mostró en sus remedios un rigor mayor que en el de los delitos, convirtiéndose en autor y al tiempo destructor de sus propias leyes y perdiendo por las armas lo que con las armas trataba de proteger». Traducción de Moralejo, J. L. (1984). *Cornelio Tácito: Anales*. 2 vols. Madrid: Gredos.

Tampoco tenemos constancia -al revés que su amigo Plinio (un hombre con un *cursus* parecido al suyo)- de que Tácito ejerciera como abogado. En nuestra opinión, podemos afirmar que sí lo hizo, basándonos en una prueba indirecta que así lo muestra: su autoría -prácticamente segura hoy en día (Woodman, 2023)- del *Dialogus de oratoribus*. A este respecto, aparte de las opiniones de la mayoría de los especialistas en Tácito, en 2008 Rebecca Edwards publicó un estudio en el que examinaba las referencias intertextuales entre el *Diálogo de los oradores* y las *Cartas* de Plinio, encontrando un eco -no se sabe si de Plinio en Tácito o de este en Plinio- en algunas expresiones en, al menos, tres pasajes de esas obras (Tac. *Dial.* 9.6 y 12.1. Plin. *Ep.* 9.10.2. Edwards, 2008). Estos paralelismos muestran que la obra de Tácito se inserta en el universo conceptual de los abogados.

En nuestra opinión, Tácito puede y debe ser considerado una fuente para el conocimiento del Derecho. Es importante, a partir de aquí, analizar en lo posible la fidelidad de Tácito a las fuentes primarias del Derecho. Y esto podemos hacerlo comparando sus textos “jurídicos” con las leyes, decretos y jurisprudencia que han llegado hasta nosotros.

2. La fidelidad de Tácito a las fuentes primarias del Derecho

El propio Tácito escribió lo siguiente sobre sus fuentes:

neque sum ignarus a plerisque scriptoribus omissa multorum pericula et poenas, dum copia fatiscunt aut quae ipsis nimia et maesta fuerant ne pari taedio lecturos adficerent verentur: nobis pleraque digna cognitu obvenere, quamquam ab aliis incelebrata (Tac. Ann. 6.7.5)³

Esto se ha interpretado tradicionalmente en el sentido de que Tácito usó una fuente principal, probablemente Cluvio Rufo (Fabiá, 1893: 411), y después la confrontó con varias otras fuentes secundarias, entre ellas los *acta Senatus* (Syme, 1958a: 278-284). La interpretación actual es que Tácito no citó sus fuentes porque estas eran bien conocidas por los lectores de su época interesados en la Historia, quienes reconocerían y apreciarían esas referencias a Plinio, Mesala, Cluvio Rufo, y a los textos legales que aparecían inscritos en los Foros y edificios públicos de todo el Imperio (Potter, 2012: 159). Este último elemento citado por Potter ha inspirado este trabajo en concreto.

Se ha escrito mucho sobre la fidelidad de los datos transmitidos por Tácito en sus obras, sobre todo en los *Anales*, a partir del descubrimiento de algunos textos epigráficos, como la Tabula Siarensis, la Tabula Perusina y la Tabula Hebana, el Senadoconsulto

³ «Y no ignoro que la mayoría de los historiadores omitieron contar los peligros y castigos de otros muchos, cansados por su gran número, o bien, dado que a ellos les resultaban excesivos y tristes, temiendo causar similar disgusto a sus lectores. Yo me he encontrado muchos casos dignos de saberse, aunque otros no los hayan divulgado». Traducción de Moralejo, J. L. (1984), cit.

de Cn. Pisón padre, o la Tabula Lugdunensis (citadas por orden cronológico). Es de muy reciente descubrimiento la posible relación de otra Tabula, la llamada “Herculanensis”, con un inédito Senadoconsulto de época neroniana sobre el crimen *de maiestate* (Camodeca, 2021), relacionado con Tácito, *Hist.* 4.7.2 (Camodeca, 2004). Esta Tabula será analizada en próximos trabajos.

Si bien escapa totalmente a la magnitud de este trabajo estudiar *in extenso* las relaciones intertextuales entre Tácito y las *tabulae* mencionadas, o el ejercicio de la transducción (utilización de un texto para un fin literario diferente: Dolezel, 1986) por parte de nuestro historiador, sí es interesante señalar algunos aspectos que puedan ilustrar sobre la fiabilidad de Tácito a esas fuentes primarias.

Conviene referirse a cómo se han estudiado los datos jurídicos en otros autores romanos. Mantovani, en un estudio relativamente reciente sobre Cicerón (Mantovani, 2016: 297-300), remarca un aspecto muy interesante a la hora de estudiar la “historia del Derecho romano” en los autores literarios: los romanos no estaban especialmente interesados en la historia jurídica, y ni siquiera consideraban que fuera historia del pasado, sino que la asumían como parte de su presente. Esto es importante a la hora de interpretar los pasajes en los que Tácito se refiere a leyes, incluso de época republicana, como algo propio de su acción presente como abogado o político.

Como un elemento previo, cabe señalar que ha habido un debate interminable sobre las fuentes que Tácito utilizó para escribir sus obras. El propio historiador alude a que había consultado todas las obras existentes sobre el período (*Ann.* 1.1), aunque algunos piensan que Tácito realmente consultó una “fuente única” que le sirvió de compendio. Lo que está claro es que utilizó ampliamente los *acta senatus*, dada la multitud de debates senatoriales y textos más o menos legales que citó en su obra (Syme, 1958a: 191-194; Devillers, 2003: 6-73). Potter va más allá: establece al menos setenta pasajes en que Tácito “parece haber hecho un uso directo de los registros del Senado, y otros sitios donde alude a monumentos (notablemente, las *Res Gestae*), el registro de hechos de la Ciudad (*acta diurna*), y -como en el caso de Pisón- la tradición oral” (Potter, 2012: 128-129).

2.1. *La Tabula Hebana, la Tabula Siarensis y la Tabula Perusina*

La Tabula Hebana, la Tabula Siarensis y la Tabula Perusina son tres inscripciones en bronce fechadas en época del emperador Tiberio, que contienen los honores funerarios decretados por el Senado a Germánico, hijo adoptivo del emperador (el *senatus consultum de honoribus Germanici decernendis*), y una enmienda por *rogatio* (propuesta de ley) a la Lex Valeria Cornelia del año 5 d. C., una *lex* que regulaba el procedimiento para las elecciones de cónsules y pretor.

Dado que el final de la Tabula Siarensis contiene el texto idéntico a las primeras líneas de una parte sobreviviente de Tabula Hebana, es probable que las dos inscripciones contuviesen dos versiones inscritas de los mismos documentos originales.

La Tabula Hebana fue encontrada en 1947 en Magliano, antigua Heba, en Toscana superviviente comienza con la lista de honores funerarios decretados a Germánico, como la erección de *imagines clipeatae* de Germánico y su padre en el templo de Apolo y la inserción del nombre de Germánico en los Himnos salios (líneas 1-5). La siguiente parte de la inscripción (líneas 6-50) contiene instrucciones para la creación de nuevas centurias, con el nombre de Germánico, que se agregarían a las ya existentes que llevaban el nombre de C. y L. Césares, establecidos por la citada Lex Valeria Cornelia. En las líneas restantes (50-62) de la Tabula Hebana se enumeran los ritos conmemorativos en el aniversario de la muerte de Germánico.

Este texto, probablemente, data de enero del año 20 d. C. Syme anota cierta imprecisión de Tácito sobre los procedimientos electorales implicados, que sí aparecen en el texto legal, pero la achaca a que, como historiador, Tácito no baja a los detalles, o no le interesan demasiado (Syme, 1958a: 389-390).

La Tabula Siarensis fue descubierta en 1982 en La Cañada, antigua Siarum cerca de Sevilla (González - Arce, 1988: 305-15). Consta

de dos grandes fragmentos, el primero de los cuales informa de que el Senado decretó el *senatus consultum de honoribus Germanici decernendis* después de consultar al emperador y a la familia imperial. El siguiente texto de este fragmento y la parte principal del segundo fragmento enumeran los honores funerarios a Germánico: la erección de un arco en Roma y monumentos en provincias; conmemoraciones anuales; la reprogramación de los *Ludi Augusti*; el reconocimiento de honores por parte de los plebeyos; y la propuesta de inscribir los elogios pronunciados por Tiberio y Druso ante el Senado (González, 2020). El final de la inscripción, paralelo a las líneas 1-6 de Tabula Hebana, menciona la enmienda a la Lex Valeria Cornelia.

A las dos Tabulae mencionadas se ha sumado en 2012 la llamada Tabula Perusina, un nuevo fragmento del *s.c. de honoribus Germanici decernendis*, conservado en el Museo de Perugia, que reproduce, en 22 líneas de texto, parte de la *relatio* y el comienzo de la *sententia*, terminando con la indicación del arco en el circo Flaminio y la inscripción de las *res gesta* de Germánico (Cipollone, 2012).

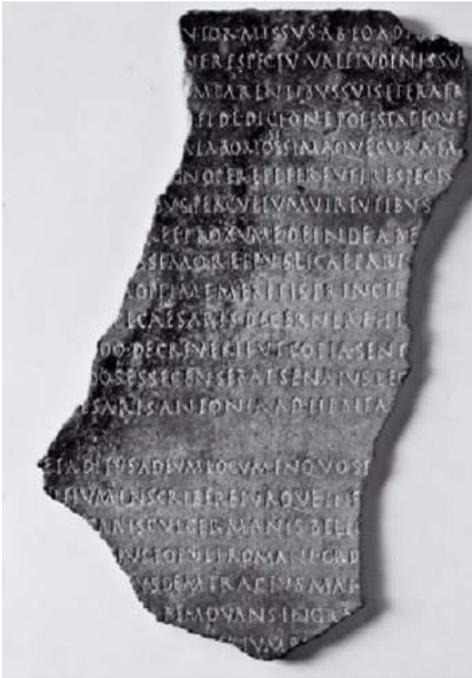


Fig. 2. Tabula Perusina. Fuente: Cipollone, 2012: fig. 2.

Este *senatus consultum* fue aprobado a fines de diciembre del 19 d. C., ya que se ordenó que se inscribiera junto con otro *senatus consultum* anterior, que se aprobó el 16 de diciembre (Lebek 1992: 65-71), y que los cónsules de dicho año se encargaran de la difusión de ambos. Si bien, a los efectos de Tácito, es la Tabula Siarensis la que proporciona un texto oficial que puede ponerse en relación significativa con el relato del historiador (Tac. *Ann.* 2.83), mientras que la Tabula Hebana proporciona un texto paralelo de las primeras líneas del *senatus consultum*, y la Tabula Perusina sirve para reconstruir algunas partes que conocíamos solo por deducción.

Hemos leído atentamente la Tabula Siarensis⁴, y la hemos confrontado con el texto de Tácito. La simple comparación permite afirmar que Tácito es, en lo fundamental, fiel al texto del senadoconsulto. Coincide en todos los nombres propios de lugares, salvo en que Tácito dice Epidafne en lugar del Dafne del texto restituido (Lebeck, 1992: 77-88). Es de señalar la selección que hace Tácito de dichos honores, los cuales, al ser inscritos en todos los lugares, eran muy conocidos. También, por supuesto, la interpretación que ofrece Tácito y su visión siempre aguda sobre las ocultas intenciones del emperador Tiberio, y el afán de vincular los honores dispensados a Germánico con otros dispensados a nobles servidores del Estado desaparecidos antes que él, como su padre Druso o sus sobrinos Lucio y Gayo (hijos de su hermana Agripina) (González, 1999: 140-141). Se ha señalado también la mención a Antonia, madre de Germánico, ya que esta parece ejercer el derecho a la vida y a la muerte sobre sus hijos, propio de los "paterfamilias". La razón sería que su autoridad derivaba de su estatus de *uniuira* y de su vínculo de sangre con Augusto, a cuya dinastía deseaba mostrar fidelidad (Martina, 2016).

⁴ Edición de Álvaro Sánchez-Ostiz, 1999: 50-73. Las últimas incorporaciones y restitución del texto se las debemos a Julián González, 2020: 279-290. La traducción podemos leerla en ese último autor, 291-295.

2.2. *El senatus consultum de Gneo Pisone patre*

Hacia 1989-1990 se descubrieron varios fragmentos de una inscripción monumental en bronce en la provincia de Sevilla que corresponden a la publicación por parte de los magistrados provinciales del Senadoconsulto de Gneo Pisón padre del año 20 d. C. El descubrimiento fue reportado por Caballos Rufino, Eck y Fernández Gómez (1991) y publicado en su totalidad con una propuesta de traducción por los mismos autores (1996). En este trabajo, utilizamos el reporte de *Hispania Epigraphica* de Alicia M. Canto (Canto, 1996).



Fig. 3. Senadoconsulto de Gneo Pisón Padre. Fuente: Archivo Epigráfico de Hispania – UCM, <https://www.ucm.es/archivoepigraficohispania//senado-consulto-sobre-cn-pison-padre>.

El *senatus consultum de Gneo Pisone patre* se divide en tres partes: los cargos contra Pisón (23-73), las penas y castigos a Pisón, su familia y asociados (73-123), y la alabanza a la familia imperial, al orden ecuestre, a la plebe y a los soldados leales por su conducta (123-163) (Rowe, 2023: 982). Antes de hacer una lectura comparativa de los textos, conviene señalar que los *Anales* de Tácito forman una especie de historia especular. Según esta interpretación, Tácito presentó primero una narración de su versión de los sucesos reales en el libro II, y luego transmitió el relato del juicio de Pisón en el libro III, distorsionando el resultado mediante el uso del rumor y de la sospecha (Damon, 1999).

En cuanto a la fecha del *senatus consultum*, es interesante constatar cómo este se data el día 8 de diciembre del año 20, mientras que Tácito data el juicio claramente en mayo de dicho año. Esta diferencia entre la datación del *senatus consultum* y del juicio se ha saldado tradicionalmente en favor de la inscripción, retrasándose el juicio a noviembre-diciembre del año 20 (Barnes, 1998). Según Talbert, el juicio de Pisón probablemente requirió varios meses para completarse, pero Tácito comprimió ese procedimiento lento en una narrativa coherente, de donde proviene esa diferencia cronológica (Talbert, 1999). Sin embargo, Segura Ramos planteó después la hipótesis de que el juicio se desarrollara, efectivamente, en mayo - según una complicada composición cronológica en función de diferentes pruebas documentales- y se publicara el senadoconsulto

correspondiente meses después por razones políticas (Segura Ramos, 2000: 266-267). Para terminar, Rowe señala la posibilidad de que el juicio a Pisón fuera, efectivamente, en primavera, pero los juicios al resto de acusados se alargaran hasta noviembre, por lo que el senadoconsulto se emitiera en diciembre (Rowe, 2023: 982).

En el texto de la resolución del Senado se indica que la sentencia sobre Pisón debe ponerse a disposición de la posteridad, lo cual sugiere que la decisión publicada en el *senatus consultum* es un resumen de los acontecimientos también descritos en Tácito. Esto elimina el problema de las dataciones contradictorias: Pisón fue condenado en mayo del año 20 d. C. y el resumen data de diciembre del mismo año (Polleichtner, 2003).

En cuanto al texto en sí, se ha señalado que los seis castigos de Pisón enumerados en el *senatus consultum*, cuatro de los cuales son omitidos por Tácito, no apuntaban ni producían una *damnatio memoriae* efectiva en el sentido literal, ya que fueron diseñados para corregir las ofensas públicas de Pisón y para reforzar la majestad herida de la casa imperial (Bodel, 1999).

En la comparación efectuada entre los dos textos por Werner Eck, este autor afirma que la resolución del Senado se caracterizó por medias verdades, omisiones y falsificaciones para absolver a la casa imperial de cualquier sospecha de participación, mientras que Tácito

debió de recurrir a los expedientes inéditos del Senado para su descripción diferenciada de los hechos (Eck, 2000. Cf. Mackay, 2003). Por su parte, Lebeck concluyó que Tácito no usó el *senatus consultum* para escribir su relato, ya que, según este autor, Tácito no tenía nada que esperar del veredicto oficial de culpabilidad del Senado (Lebeck, 1999).

Por nuestra parte, hemos analizado los nombres citados, y esto también arroja algunas diferencias entre ambos textos. El de Tácito cita a casi todos los personajes presentes en el senadoconsulto, pero añade algunos que no aparecen en la inscripción. Todos ellos pertenecen a varios grupos: magistrados del Senado como Vitelio, Veranio, Asprenate o Cecina Severo; miembros de la familia imperial como Claudio; y personajes históricos que arrojan un paralelismo con la situación presente, como la condena a Antonio y el perdón a Julio Antonio. En cuanto al senadoconsulto, también menciona a algunos magistrados diferentes, como Viselio Caro o Sempronio Baso, y menciona en varias ocasiones al “divino” Augusto -cosa que no hace Tácito- así como a algunos miembros de la familia de Germánico, como su hijo Nerón o su hermana Livia (Livilla).

Como conclusión, vistas las diferencias y similitudes entre ambos textos, no hay evidencia de que Tácito consultara el senadoconsulto, pero sí podemos asegurar que Tácito consultó los *acta Senatus* para documentarse sobre el debate que precedió al decreto, y que luego lo complementó con sus propios comentarios, añadiendo

detalles, rumores y especulaciones, con el objetivo de proporcionar una narración diferente a la contenida en el *senatus consultum* (Rowe, 982).

2.3. La *Tabula Lugdunensis*

En 1528 se descubrió una tablilla de bronce en Lyon, que contenía un discurso del emperador Claudio, que fue colocado en la antigua Lugdunum (ciudad en la que había nacido dicho emperador).

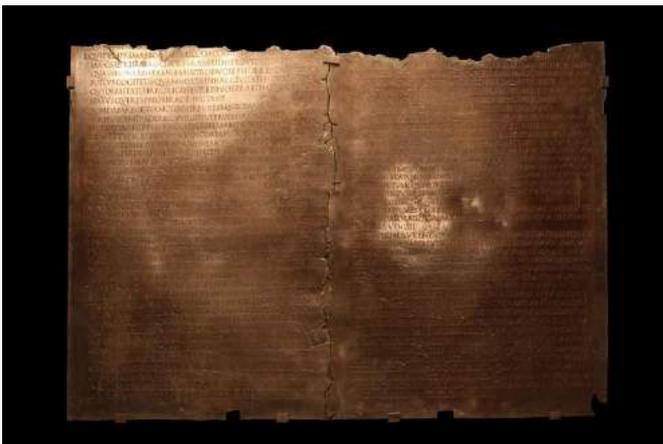


Fig. 4. Tablilla de Lyon (ILS 212 = CIL XIII, 1668). Fuente: https://commons.wikimedia.org/wiki/Corpus_Inscriptionum_Latinarum,_Vol_XIII,_01000_-_01999#/media/File:Claudian_table_IMG_1073-black.jpg

Parece evidente que la inscripción no recoge el discurso literal de Claudio, sino que este se había adaptado para el propósito de la

inscripción, o incluso por razones epigráficas. De hecho, el texto está incompleto, ya que la cabecera de la inscripción ha desaparecido, y hay una laguna en el texto también entre el final de la primera columna y el comienzo de la segunda (Griffin, 1982: 404-106).

En un estudio relativamente reciente, Werner Riess analizó la tablilla y la comparó con el relato de Tácito en *Ann.* 11.23-25, para concluir que el historiador estaba solo interesado en las consecuencias del senadoconsulto como garantía del *ius honorum* a varios aristócratas galos dentro de la política de Claudio de integración de las elites locales en la oligarquía romana imperial (Riess, 2003). También se ha puesto en valor la influencia del grupo de senadores de origen galo en la época trajanea en que Tácito escribió el texto (Potter, 2012: 137).

En el discurso de Claudio que encontramos en Tácito en *Ann.* 11.23-24 se produce una recreación de la historia de Roma marcada por la introducción en su tejido cívico y sus instituciones políticas de familias procedentes inicialmente de las áreas adyacentes a la ciudad y, luego, gradualmente, de los territorios de la península, comenzando con la que había involucrado la *gens* del príncipe, evocada con la mención de Clausus:

Maiores mei, quorum antiquissimus Clausus origine Sabina simul in civitatem Romanam et in familias patriciorum adscitus

est, hortantur uti paribus consiliis in re publica capessenda, transferendo huc quod usquam egregium fuerit. Neque enim ignoro Iulios Alba, Coruncanios Camerio, Porcios Tusculo, et ne vetera scrutemur, Etruria Lucaniaque et omni Italia in senatum adscitos, postremo ipsam ad Alpes promotam, ut non modo singuli viritim, sed terrae, gentes in nomen nostrum coalescerent (Tac. *Ann.* 11.24.1-2).⁵

En la *Tabula* no encontramos ningún texto parecido. Esto, sin embargo, en nuestra opinión, no es prueba de la falta de fidelidad de Tácito al texto original. La versión tacitea del discurso del príncipe, más allá de sus implicaciones filológicas, remarca el resultado final del proceso: la creación de una población formada por descendientes de unos componentes individuales tan profundamente integrados desde antiguo en Roma, que la consideraban su propia patria y la amaban como si fueran sus hijos:

⁵ «Mis mayores, de los que Clauso -el más antiguo-, siendo de origen sabino, fue admitido a un tiempo en la ciudadanía romana y entre las familias patricias, me exhortan a proceder con parejos criterios en el gobierno del estado, trayendo aquí a lo que de sobresaliente haya habido en cualquier lugar. En efecto, tampoco ignoro que a los Julios se los hizo venir de Alba, a los Coruncanios de Camerio, a los Porcios de Túsculo, ni, por no entrar en detalles de la antigüedad, de Lucania y de toda Italia; que al fin se extendió esta hasta los Alpes, para que no solo algunos individualmente, sino también tierras y pueblos se unieran a nuestro nombre». Traducción de Moralejo, J. L. (1984), cit.

Manent posteri eorum nec amore in hanc patriam nobis concedunt (Tac. Ann. 11.24.3).⁶

Procedamos a analizar someramente ambos textos, en las ediciones latinas de Fisher y Malloch⁷. Lo primero que observamos es que prácticamente no hay coincidencias en las referencias geográficas o a personas de la Historia de Roma. Tampoco la estructura de los textos es similar. Curiosamente, el de Tácito comienza con una alusión a los ancestros de los Claudios, mientras que en el de Lyon lo que hay son alusiones a los familiares directos del emperador: Augusto, Tiberio, su padre Druso o su hermano Germánico. En el texto de Tácito, se alude a la historia antigua de Roma y de Italia, y como mucho a la Galia Transpadana o a la Narbonense. Se citan varios ancestros “foráneos” de Roma de las familias patricias. Por el contrario, en el texto de Lyon se hacen alusiones más “locales” como la Narbonense, la Comata, la propia Lyon, Vienne o a los alóbroges. Y también se alude a la procedencia “foránea” de varios reyes romanos.

Este análisis, por necesidad muy breve y somero, señala dos posibles conclusiones:

⁶ «Aún quedan descendientes suyos, y no nos ceden en amor a esta patria». Traducción de Moralejo, J. L. (1984), cit.

⁷ Fisher, C. D. (1906). *Cornelii Taciti Annalium*. Oxford: Oxford University Press. Malloch, S. J. V. (2020). *The Tabula Lugdunensis: a critical Edition with Translation and Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press.

La primera es que Tácito fue fiel al discurso original de Claudio, basándose en su acceso a los *acta Senatus*. Esto es bastante factible, dado que es probable que Claudio aludiera más a ejemplos que entendiera su auditorio de senadores romanos, empezando por su antepasado Clauso (Spielberg, 2023: 1058). En este caso, la explicación de la versión diferente inscrita y exhibida en Lyon es que el discurso fue adaptado a referencias que los ciudadanos de esa ciudad y de la Galia pudieran entender. Por eso, aparecen la propia ciudad de Lugdunum, la colonia Iulia Viennensis, etc. Las alusiones a los reyes de la historia antigua de Roma se entenderían en Lyon porque todos los ciudadanos que podían leer y entender latín habrían estudiado los reyes romanos y sabrían quiénes fueron Tarquinio el Soberbio y los demás citados. Todos los lugdunenses conocerían, además, los ancestros adoptivos de Claudio (su “abuelito” Augusto -expresión de la Tabula- y su “padre” Tiberio) y los familiares sanguíneos del emperador (su padre Druso y su hermano Germánico).

La segunda hipótesis es que el texto de Lyon fuera más fidedigno al discurso pronunciado por Claudio. En este caso, Tácito habría reutilizado la “esencia” del mismo, y su contenido histórico antiguo -muy concordante con su retrato de dicho emperador como un anticuario o un historiador de la Roma arcaica-, para transmitirnos la idea del discurso y utilizarlo en su retrato psicológico del emperador (Spielberg, 2023: 1058).

Lo cierto es que ambas hipótesis son factibles. Pero nos inclinamos a considerar más probable la primera: Tácito habría acudido a los *acta Senatus*, habría condensado el discurso de Claudio para resumir sus ideas principales, habría seleccionado las referencias personales y geográficas para que sus lectores captaran el significado, y habría incorporado el texto a su descripción del carácter del emperador. Y, por tanto, la Tablilla de Lyon sería una reelaboración local para adaptarla al público de Lugdunum y de la Galia.

Conclusiones

A lo largo de este trabajo, hemos intentado resituar la carrera política y jurisdiccional de Cornelio Tácito en el centro de su actividad profesional, por encima de su más conocida actividad como escritor. Es lógico que la segunda haya eclipsado la primera, por cuanto conservamos varios de sus libros (en concreto, unos dos tercios de sus *Anales*, aproximadamente un tercio de sus *Historias*, y los textos completos de tres obras “menores”). Sin embargo, de sus cargos públicos conocemos lo poco que él mismo dejó escrito en sus obras, y algunos retazos más, conocidos por referencias en otros autores (básicamente, Plinio el Joven), o por el descubrimiento de dos epígrafes, el más importante el llamado “monumento funerario” de Tácito (Posadas, 2024).

Hemos intentado ahondar en el profundo conocimiento del proceso legislativo y jurisdiccional de Tácito, utilizando las fuentes primarias del Derecho romano que han llegado hasta nosotros: varias inscripciones epigráficas. Gracias a la fortuna, podemos confrontar estas inscripciones con textos conservados de los libros I y III de los *Anales* de nuestro autor.

Del análisis comparativo de dichos textos, hemos concluido lo siguiente: Tácito conocía la mayor parte de los textos legales debido a su utilización de los *Acta Senatus*, y completaba ese conocimiento con su análisis del trasfondo político y legislativo en que las leyes se promulgaron. Pero, junto con ese conocimiento de las fuentes primeras, Tácito seleccionó, completó y resumió esas fuentes para proporcionar un “relato” único, una reelaboración, por lo que cabe considerarle también como una fuente secundaria del Derecho romano.

Bibliografía

- Barnes, T. D. (1998). Tacitus and the «Senatus consultum de Cn. Pisone patre»: review article. *Phoenix. Journal of the Classical Association of Canada* 52: 125-148.
- Bodel, J. (1999). Punishing Piso. *American Journal of Philology* 120: 43-63.
- Caballos Rufino, A. – Eck, W. – Fernández Gómez, F. (1991). Senatus Consultum de Cneo Pisone Patre. Informe preliminar. *Actas del II Congreso de Historia de Andalucía. Historia Antigua*. Córdoba: Publicaciones de la Consejería de Cultura y Medioambiente de la Junta de Andalucía, 158-171.
- Camodeca, G. (2021). Riedizione delle Tabulae Herculanae Th2 41 (quietanza dell'a. 67) e Th2 81 (compromissum). *Parola del Passato. Rivista di Studi Antichi* 76: 441-466.
- Camodeca, G. (2004). Una inedita THerc. e la corretta lezione di Tacito, Hist. IV 7. 2: Cn. Sentius Saturninus, cos. 41, «damnatus ex S.C.» nel 66. En Cerasuolo, S. (Ed.). *Mathesis e mneme: studi in memoria di Marcello Gigante*. Nápoles: Università degli Studi di Napoli Federico II.
- Canto, A. M. (1996). Senatusconsultum de Cnaeo Pisone patre. Edición crítica, traducción española y cronología. *Hispania Epigraphica* 881: 291-325.

Cipollone, M. (2012). Un frammento del senatus consultum de honoribus Germanici al Museo Archeologico di Perugia. *Epigraphica* 74: 75-82.

Damon, C. (1999). The trial of Cn. Piso in Tacitus' «Annales» and the Senatus consultum de Cn. Pisone Patre: new light on narrative technique. *American Journal of Philology* 120: 143-162.

Devillers, O. (2003). *Tacite et les sources des Annales: Enquêtes sur la méthode historique*. Bibliothèque d'Études Classiques.

Dolezel, L. (1986). Semiotics of Literary Communication. *Strumenti Critici* 1: 5-48.

Eck, W. (2000). Die Täuschung der Öffentlichkeit oder Die «Unparteilichkeit» des Historikers Tacitus. *Antike und Abendland: Beiträge zum Verständnis der Griechen und Römer und Ihres Nachlebens* 46: 190-206.

Edwards, R. (2008). Hunting for Boars with Pliny and Tacitus. *Classical Antiquity* 27: 35-58.

Fabiá, Ph. (1893). *Les sources de Tacite dans les Histoires et les Annales*. París: Imprimerie Nationale.

Fisher, C. D. (1906). *Cornelii Taciti Annalium*. Oxford: Oxford University Press.

Frier, B. W. (2023). Leges (Laws). En V. E. Pagán (Ed). *The Tacitus Encyclopedia*. Wiley Blackwell: 624-626.

González, J. (2020). S.C. de honoribus germanici decernendis. Tabula Siarensis (TS) y Tabula Perusina (TPG). En González Fernández, J. -

Bermejo Meléndez, J. (Eds.). *Germanicus Caesar. Entre la Historia y la leyenda*. Huelva: UHU Publicaciones, 271-330.

González, J. (2002). *Tácito y las fuentes documentales: «SS.CC. de honoribus Germanici decernendis» (Tabula Siarensis) y «de Cn. Pisone patre»*. Sevilla: Ed. Universidad de Sevilla.

González, J. (1999). Tacitus, Germanicus, Piso, and the Tabula Siarensis. *The American Journal of Philology*, 120: 123-142.

González, J. - Arce, J. (1988). *Estudios sobre la Tabula Siarensis*. Madrid: CSIC.

Griffin, M. T. (1982). The Lyon's tablet and Tacitean hindsight. *Classical Quarterly* 32: 404-418.

Jones, B. W. (1992). *The Emperor Domitian*. Londres: Routledge.

Lebek, W. D. (1992). Die zwei Ehrenbeschlüsse für Germanicus und einer der 'seltsamsten Schnitzer' des Tacitus (Ann. 2, 83, 2). *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 90: 65-86.

Lebek, W. D. (1999). Das Senatus consultum de Cn. Pisone patre und Tacitus. *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik* 128: 183-211.

Mackay, Ch. S. (2003). «Quaestiones Pisonianae»: procedural and chronological notes on the «S. C. de Cn. Pisone patre». *Harvard Studies in Classical Philology* 101: 311-370.

Malloch, S. J. V. (2020). *The Tabula Lugdunensis: a critical Edition with Translation and Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press.

Mantovani, D. (2016). Cicerone storico del Diritto. *Ciceroniana in*

*linea*13: 297-367.

Martín Minguijón, A. R. (2021). *Manual de Derecho romano*. Madrid: UNED.

Martina, G. (2016). L'interventismo familiare di Antonia Minore : il caso della morte di Germanico e Livilla. En Cenerini, F. - Rohr Vio, F. (Eds.). *Matronae in domo et in re publica agentes - spazi e occasioni dell'azione femminile nel mondo romano tra tarda repubblica e primo impero*. Edizioni Università di Trieste: 287-304.

Moralejo, J. L. (1984). *Cornelio Tácito: Anales*. 2 vols. Madrid: Gredos.

Oliver, J. H. - Palmer, R. E. A. (1954). Text of Tabula Hebana. *American Journal of Philology* 75: 225-49.

Pagán, V. E. (2017). *Tacitus*. Londres-New York: I. B. Tauris.

Polleichtner, W. (2003). Das «senatus consultum de Cn. Pisone patre» und Tacitus' Bericht vom Prozess gegen Piso. *Philologus* 147: 289-306.

Posadas, J. L. (2024). Vida y carrera política de Cornelio Tácito: una propuesta de interpretación. *Panta Rei* 14 (en prensa).

Potter, D. S. (2023). Sources. En V. E. Pagán (Ed). *The Tacitus Encyclopedia*. Wiley Blackwell: 1010-1013.

Potter, D. S. (2012). Tacitus' Sources. En Pagán, V. E. (Ed.). *A companion to Tacitus*. Chichester-Malden: Wiley Blackwell, 121-161.

Riess, W. (2003). Die Rede des Claudius über das «ius honorum» der gallischen Notablen: Forschungsstand und Perspektiven. *Revue des Études Anciennes* 105.1: 211-249

Rowe, G. (2023). *Senatus consultum de Cn. Pisone*. En V. E. Pagán (Ed). *The Tacitus Encyclopedia*. Wiley Blackwell: 981-984.

Rowe, G. (2023). *Tabula Hebana, Tabula Siarensis*. En V. E. Pagán (Ed). *The Tacitus Encyclopedia*. Wiley Blackwell: 1054-1057.

Sánchez-Ostiz, A. (Ed.). (1999). *Tabula Siarensis. Traducción y Comentario*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.

Spielberg, L. (2023). *Tabula Lugdunensis*. En V. E. Pagán (Ed). *The Tacitus Encyclopedia*. Wiley Blackwell: 1057-1059.

Syme, R. (1958). *The senator as historian*. *Histoire et historiens dans l'Antiquité*. Génova: 187-212.

Talbert, R. J. A. (1999). *Tacitus and the Senatus consultum de Cn. Pisone Patre*. *American Journal of Philology* 120: 89-97.

Vilacoba Ramos, K. M. (2022). *De officio senatorio romano*. Pamplona: Aranzadi.

Woodman, A. J. (2023). *Cornelius Tacitus*. En V. E. Pagán (Ed). *The Tacitus Encyclopedia*. Wiley Blackwell: 301-305.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 25/10/2023	Fecha de aceptación: 16/11/2023
Palabras clave: <i>Pachamamismo, animalismo y antropomorfismo. La persona y su dignidad en la Constitución</i>	Keywords: <i>Pachamamism, animalism and anthropomorphism. The person and his dignity in the Constitution.</i>



DISTORSIONES DEL DERECHO DE LA PERSONA EN EL SIGLO XXI DISTORTIONS OF PERSONAL LAW IN THE 21ST CENTURY

Carlos Rogel Vide

Catedrático emérito de Derecho civil UCM

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-2658-9032>

(ROGEL VIDE, Carlos. Distorsiones del derecho de la persona en el siglo XXI.
RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. pp. 480-497.
<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

Capacidad, discapacidad e incapacidad. Animales, cosas y máquinas como pretendidos titulares de derechos. Los riesgos del metaverso. La dignidad de la persona como clave de nuestro sistema jurídico.

Abstract:

Capacity, disability and incapacity. Animals, things and machines as purported rights holders. The risks of the metaverse. The dignity of the person as the key to our legal system.

Sumario: 1. Introducción. 2. Capacidad de los discapaces. 3. Los animales como sujetos de derechos. 4. Las lagunas como sujetos de derechos. 5. Las máquinas como titulares de derechos. 6. El metaverso y sus riesgos. 7. Recapitulación. La persona como punto de partida y referencia del entero Ordenamiento Jurídico Español.

1. Introducción.

A comienzos del presente Siglo, el Derecho de la persona, parte esencial del Derecho civil bien asentada en la Constitución, conservaba, en esencia, las características definitorias del mismo a lo largo del tiempo, con el punto de partida fijado en el Derecho romano.

Era, en tal sentido, un conjunto de normas reguladoras de los derechos y deberes correspondientes a la persona dicha, sin más condicionamientos ni consideraciones singulares relativas a su condición, en función de profesiones o de circunstancias, singulares o cambiantes.

La persona, en todo caso, tenía capacidad jurídica, siendo, por ello, titular de derechos y de obligaciones. La capacidad de obrar, esto es, la posibilidad de llevar a cabo actos con eficacia jurídica, no siendo consustancial con la persona misma ni inherente a ella, dependía de las propias aptitudes, pudiendo verse limitada por la edad, la demencia u otras singularidades -estados-jurídicamente relevantes.

Había, pues, personas con capacidad de obrar limitada o restringida, careciendo de ella los animales, las máquinas, las lagunas, los ríos, las fuentes y los regatos pequeños, lo cual no impedía, para nada, que, los discapacitados o los animales, fuesen dignos de protección y cuidado, antes bien al contrario.

Y, sin embargo y en contra de tal estado de cosas -que, en esencia, puede definirse como bueno-, se han producido, en los últimos años y con justificación dudosa, movimientos diversos, que, seguidamente, veremos y cuestionaremos.

2. Capacidad de los discapaces.

Sobre la base, poco consistente, de Acuerdos Internacionales a los que -sobre la base, a su vez, de la curiosa interpretación de los mismos, pretendidamente auténtica, efectuada por un Comité de Expertos, en cuya constitución y designación España, como Estado, no participó y cuyos pareceres no constituyen interpretación auténtica ni vinculan propiamente-, se modifica nuestra legislación de manera confusa, confundiendo capacidad jurídica con capacidad de obrar, hablándose -en una especie de cuadratura del círculo- de “ejercicio de la capacidad jurídica” y manteniéndose que, por corto, por abstruso, por inexistente que el discernimiento de una persona sea, resulta posible averiguar -y debe hacerse- lo que tal persona querría para cualquier circunstancia, relativa a ella misma o a su patrimonio, arbitrándose, a tal efecto, una nueva estructura de la

tutela y guarda de la misma, nueva estructura en la que se da protagonismo exorbitante a la guarda de hecho -antes remedio temporal y transitorio, en los lindes de lo extrajurídico-, guarda que viene a recordar a la antigua curatela, en una especie de esperpento regulatorio, más pensado para personas -de cortas miras- titulares de un patrimonio boyante, que para las personas dichas carentes de él y, por ello, abandonadas, a la postre, a su propia suerte y a la caridad ajena -alimentos entre parientes al margen-.

Todo ello ha determinado que civilistas respetables hayan hecho observaciones críticas a la pretendida, impuesta “capacidad de los discapaces”, habiendo hecho, yo también, manifestaciones en el mismo sentido, al señalar -reconduciendo la cuestión al absurdo- que, si una persona cree ser Napoleón, sería lógico pensar, indagando en su voluntad, que -siendo artillero de vocación y carrera el Emperador- querría hacer acopio de artillería o, incluso y dado el progreso de las armas, de drones de ataque o de misiles incluso. ¿Hay que cumplir tal voluntad, una vez sabida, o hay que prescindir de ella, procurando lo mejor para la persona que carezca de luces suficientes?

En línea con lo antes dicho y considerando, singularmente, la capacidad de testar, el prestigioso Magistrado Antonio Salas Carceller señala lo siguiente:

“La afirmación del artículo 12 de la Convención Internacional sobre derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, en el sentido de que las personas

con discapacidad tienen capacidad jurídica, en igualdad de condiciones con los demás, en todos los aspectos de la vida, aparentemente constituye una “*contradictio in terminis*”. Tal afirmación, aisladamente considerada, llevaría a pensar que se está refiriendo únicamente a la discapacidad física, pero no alude a la discapacidad que afecta al entendimiento y a la voluntad; en definitiva, a la que atañe a la toma consciente de decisiones”.

A la postre y en la actual regulación de la materia, se incurre, en mi opinión y dicho sea *docendi causa*, en incorrecciones de bulto, tales como hablar de ejercicio de la capacidad jurídica - confundiendo churras con merinas-, constituir a la guarda de hecho -denostada por el mismo Napoleón y admitida como un hecho, un mal menor, a zanzar para el futuro- en una institución, permanente y cimera, en el nuevo orden establecido para la pretendida “capacidad de los discapaces”, institución que, a la postre, se asimila a la antigua curatela.

Mucho ruido y pocas nueces, a la postre y como he tenido ocasión de explicar, con más detenimiento, en un artículo, publicado en el nº 1 de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia del 2021, titulado “¿Capacidad de los discapaces? Notas en torno al Proyecto de Ley 121/27”.

3. Los animales como sujetos de derechos.

En el Derecho civil y en contra de lo que algunos -ignorantes- creen, los animales son, han venido siendo muy considerados, en su singularidad. Se distingue entre animales fieros o salvajes, domesticados y domésticos; se tienen en cuenta como semovientes y, también, como seres fértiles, ponderándose el destino de sus crías. Se habla de los vicios ocultos de los mismos, singularmente en materia de compraventa, hablándose, también y entre otras muchas cosas, de la responsabilidad resultante de daños causados por los animales dichos.

Minuciosa y constantemente considerados, pues, por el Derecho y entendidos -cual no podría ser de otro modo- como seres vivos, no se pretendía -hasta hace poco tiempo- que fuesen considerados también -a imagen y semejanza del hombre- como sujetos de derechos. En los últimos tiempos, con todo, hay un cierto cambio al respecto, hablándose de derechos de los mismos -singularmente, de los correspondientes a los monos, chimpancés o simios, pero también de los derechos que pudieran corresponder a cualesquiera otras especies de animales, cual los leones, las cebras o los osos panda, todos los cuales tendrían -se piensa- derecho a vivir en libertad, suprimiéndose las ataduras de los mismos y dejando que se reproduzcan a su antojo y sin limitación de ninguna clase.

Es así que la cautividad de los animales -o de algunos de ellos, al menos- es criticable, no cabiendo, tampoco y en modo alguno,

cazarlos ni reconducirlos, tan siquiera, a lugares determinados en los que pudieran confinarse.

Las consecuencias de tal posición no se hacen esperar. Los jabalíes campan a su antojo por ciudades como Barcelona, visitando las Ramblas con sus crías, ante el asombro y prevención de los viandantes que por ellas circulan. Los lobos llegan a lugares habitados y atacan a las ovejas. Los perros peligrosos campan, a la postre, por sus respetos, mordiendo, si se tercia, a las personas y causándoles lesiones e, incluso, la muerte.

Algunos piensan que habría que decir basta a esta situación, poniendo un cierto orden en el caos. Los animales, ciertamente y aunque las personas se alimenten de ellos por regla muy general, han de ser protegidos, en la manera de lo posible, pero, esa protección, ha de limitarse cuando su mantenimiento indiscriminado conlleva perjuicios, incluso irremediables, para las personas, otros animales o las mismas cosas fructíferas.

El mero amor, casi bucólico, a los animales no conlleva su protección y proliferación indiscriminada en todo caso, sobre todo cuando, la misma, implique perjuicios, potenciales o reales, para las personas, otros animales o las cosas mismas.

Animales, pues, como semovientes fértiles y protegibles, que no como sujetos, titulares de derechos, como personas, hechas - dicen algunos- a imagen y semejanza de Dios.

Sobre los particulares dichos me he extendido en una monografía titulada *Personas, animales y derechos*, publicada por la Editorial Reus en Madrid el año 2018.

4. Las lagunas como sujetos de derechos.

Recientemente, una Ley de iniciativa popular declaró a la Laguna del Mar Menor como sujeto de derechos -incurriendo, al hacerlo, en contradicciones diversas y tensiones con leyes de rango superior, incluida la propia Constitución Española-.

Tal normativa es fruto de, tendría su explicación en una creencia, propia de los países andinos -bien lejanos del nuestro, por cierto-, en virtud de la cual las montañas, los ríos, los grandes accidentes naturales gozan de una personalidad propia, siendo como seres vivos, manifestación de la Madre Tierra o Pacha Mama. Aunque dicha creencia no tiene reflejo en muchos países ni aparece consagrada en texto alguno internacional, en los últimos años se ha insistido, machaconamente, en la misma, llegando a ser aplicada, en casos excepcionales, a ríos, en Australia, y a lagunas, en España, que contarían con representantes, tutores o curadores que fueran.

En Colombia y por cuanto me resulta, se ha dictado, en el 2016, una sentencia de la Corte Constitucional (T-622) en la que se afirma que el Río Atrato es una “entidad sujeto de derechos”, señalándose, en el Ecuador, “derechos de rango constitucional a la

naturaleza o Pacha Mama” o Madre Tierra, deidad venerada, desde antiguo, por aimaras y quechuas, con implantación en el Occidente de Bolivia, Sureste del Perú, Norte de Chile y Noroeste de Argentina.

Como dice Alejandro Muñoz González, en un artículo publicado en la Red el 9 de febrero de 2021, “El reconocimiento de la naturaleza, o partes de ella, como titular de derechos es manifestación de un *giro biocéntrico o ecocéntrico* en el derecho, el abandono de un paradigma antropocéntrico y el reconocimiento de que, los entes no humanos, no son simples objetos a merced del dominio de la humanidad, sino entidades con valor intrínseco”.

Poco o ningún sentido tiene, la dicha teoría, en un Ordenamiento Jurídico, como el nuestro, en el que la dignidad de la persona es el norte obligado de los derechos todos. Volveré, más adelante, sobre la cuestión

Decir, sabido lo anterior, que lo ridículo del asunto del mar Menor estriba en que se da personalidad jurídica a una laguna cuando ya se ha convertido en un lodazal, como consecuencia de vertidos diversos, indiscriminados, incontrolados, realizados por multitud de personas, físicas y jurídicas, contra las que se han abierto diversos procedimientos civiles y penales, responsabilidad de las distintas administraciones al margen. Estos despojos se dejan a los habitantes de los pueblos lindantes con la laguna dicha, para que los administren y gestionen. Patético.

Al respecto puede verse un artículo mío titulado “¿Lagunas como sujetos de derechos? El Mar Menor y la Ley 19/2022”, que se publicó en las páginas 9 y siguientes del nº 1 de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia del año 2021.

5. Las máquinas como titulares de derechos.

En los últimos tiempos, los programas de ordenador han alcanzado un grado tal de precisión, de sofisticación, que son capaces de producir, partiendo de unas someras indicaciones o sin ellas incluso, obras dotadas de complejidad, y hasta de belleza, en los más diversos ámbitos.

En dichos casos, hay una cierta tendencia a predicar la autoría de la máquina, del programa de ordenador, respecto de las obras resultantes, olvidándose, así, de las personas físicas que han diseñado el programa en cuestión, sentando las pautas de las diversas aplicaciones del mismo.

Con todo, el propio López de Mántaras -Director del Instituto de Investigación en Inteligencia Artificial del Consejo Superior de Investigaciones Científicas-, aun proclive a lo que, él y otros, llaman -arriesgadamente- *creatividad computacional*, reconoce que, “históricamente, ha sido difícil, para las sociedades, reconciliarse con las máquinas que pretenden ser inteligentes y, aún más, admitir que puedan ser creativas... Una afirmación típica de los detractores

de la creatividad computacional -dice- es que simular técnicas artísticas equivale a simular el pensamiento y el razonamiento humanos, en especial el pensamiento creativo, lo cual sería imposible usando algoritmos o sistemas de procesamiento de información”.

Decir, para terminar con este punto, que, a la postre, la gestión, administración y disfrute de las obras pretendidamente creadas por ordenadores, no correspondería a éstos, como es obvio, sino a los propietarios de los mismos, que nada han creado. El dinero, pues, como fuente y justificación de la creación. No es para estar contento y, por ello, no es digna de aplauso la propuesta dicha.

He reflexionado en torno a las cuestiones referidas en un artículo titulado “Robots y personas”, publicado en las páginas 881 y siguientes del nº 4 de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia de 2017.

6. El metaverso y sus riesgos

La Fundación del Español Urgente señala que “metaverso” es una voz empleada para referirse a “mundos virtuales o alternativos”.

Hasta donde se me alcanza, el metaverso es un acrónimo compuesto por “meta” -que proviene del griego y significa “después” o “más allá” (piénsese en “metafísica”, valga por caso)- y

“verso” -equivalente, aquí y en cierta medida, a universo-. El metaverso sería, pues, un universo, artificialmente creado, que estaría fuera, más allá de aquél en que nos encontramos.

Dicho mundo virtual es generado, mediante procesos gráficos, por poderosos sistemas informáticos. Para “vivir” en él y disfrutar del mismo se requieren unas gafas de realidad virtual o aumentada, mediante las cuales se tiene acceso a elementos, vicisitudes o circunstancias que, aun siendo ficticias, son tratadas como si fueran reales.

El metaverso, como es lógico, puede generar ingresos, cuantiosos incluso, estando en el punto de mira de poderosas empresas empeñadas en sustituir, en la mayor medida posible, la realidad -divertida o aburrida que sea- por otra, ficticia y pretendidamente apasionante, por cuyo disfrute hay que pagar.

El fenómeno “metaverso” no está, gracias a Dios, consolidado. Así -cual me resulta-, expertos reconocidos, que han reflexionado recientemente en torno al mismo, entienden que, propiamente, el metaverso no existe aún como tal; que hay, solo, metaversos concretos y regulados -por poco fiscalizados que estén-; que es discutible, incluso, su oportunidad; que, en todo caso, hay que proteger a las personas de los excesos que, de su uso y abuso, puedan derivarse; que hay que ver siempre el asunto a la luz de la dignidad de la persona y de los derechos inviolables que son inherentes a la misma.

Es necesario, por ello y en todo caso, prevenir y evitar peligros que pudieran derivarse del metaverso dicho, cual los siguientes: robo de datos; promoción de conductas violentas o de riesgo; suplantación de identidad; extorsión, previa la grabación de conversaciones o interacciones; individualización excesiva de contenidos, arbitrando una visión del mundo singular para cada usuario; captación de personas con fines radicales o ilícitos; promoción de conductas ilegales; extorsión de menores, en fin.

A ello habría que añadir la necesidad de prevenir o impedir los riesgos físicos, posibles mareos, pérdidas de coordinación visual, adicción o empecinamiento, en fin, de los usuarios en los dichos metaversos.

Es preocupante, en todo caso, el que, mediante estímulos sensoriales y olfativos, se introduzca, a una persona, en un mundo de ficción, al que cada día se aficione más, deviniendo -de alguna manera- lo ficticio real, en modo tal que la persona -alienada, enviciada por el metaverso- pueda llegar a querer vivir, continuamente, en dicho mundo, irreal e inventado, del que, alienada, dependa cada vez más.

7. Recapitulación. La persona como punto de partida y referencia del entero Ordenamiento Jurídico Español

Más allá de “buenismos” pacatos, de “adanismos”(o “evismos”) con los que disimular una ignorancia enciclopédica y una audacia empecinada y radical; más allá de “pachamamismos” respetuosos de las montañas y desconsiderados con las personas, más allá de avatares y de metaversos, una cosa es cierta.

El vértice del Ordenamiento Jurídico Español viene representado por la Constitución Española, cuyo artículo 10.1 establece -como sabemos o deberíamos saber- que la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social.

En la misma línea de lo señalado en el artículo 10.1 dicho, son dignos de destacar, entre otros, los siguientes artículos de nuestro Texto Constitucional:

Artículo 9.1: “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

Artículo 45.1: “Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”.

Nuestra Constitución -cual ha podido verse- se inspira, como muchas otras, en un modelo antropocéntrico, centrado en el ser humano, sin que haya atisbo de ecocentrismo en ella.

A la relevancia constitucional de la dignidad de la persona se refieren muchos y muy relevantes juristas de las más diversas ramas del derecho, entre los cuales figuran los siguientes:

- Antonio Hernández Gil, civilista -*El cambio político español y la Constitución*, Madrid, Planeta, 1982, p. 422-: “La dignidad de la persona se proclama -en la Constitución- como valor absoluto y, como tal, punto de referencia de los derechos que, de ella, emanan”.

- Pablo Lucas Verdú, constitucionalista -*Estimativa y política constitucional*, Madrid, Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho UCM, 1984, p. 100-: “La dignidad de la persona humana, contenida en el artículo 10.1 de la Constitución Española, constituye un valor constitucional, que sirve de fundamento a los derechos, inspiran su perfeccionamiento y ayudan a su interpretación”.

- Antonio Enrique Pérez Luño, filósofo del Derecho -*Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1992, p. 49-. “La dignidad humana ha sido, en la Historia, y es, en la actualidad, el punto de referencia de todas las facultades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona”.

-José Enrique Mora, magistrado, “La dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional española”, *Cuadernos de Bioética*, 2000/2º, p. 257 ss.-: “Para el Tribunal Constitucional, la dignidad humana es un valor espiritual “elevado” a valor jurídico fundamental por la Constitución... Prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”.

- Manuel Atienza, filósofo del Derecho-“Sobre la dignidad de la persona en la Constitución Español de 1978”, documento en la Red-:“El artículo 10.1 de la Constitución expresa la idea, reconoce que la

dignidad es un valor de la Constitución y de todo el ordenamiento jurídico, un valor que -como muchos comentaristas han señalado- podría considerarse como el valor último de todo el ordenamiento jurídico y, en algún sentido, un valor superior incluso a los que la propia Constitución (artículo 1.1) llama “valores superiores” -la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”-.

La persona y su dignidad -insisto- aparece como referente establecido y centro del sistema, en línea con una tradición milenaria, animales, lagos y máquinas aparte.

Sintetiza magistralmente este pensamiento el Profesor Víctor Gómez Pin, cuando dice -en la página12 del diario EL PAIS del 19 de octubre de 2022- lo siguiente: *Un tiempo, el objetivo último era la causa del hombre... Y, siendo indispensable, para tal objetivo, la salud del entorno natural, la defensa del mismo se presentaba como corolario del proyecto humanista. Sin embargo, a veces esta jerarquía entre el objetivo y una de las condiciones para alcanzarlo se diluye e, incluso, se invierte. El sentimiento de desarraigo, que embarga a tantas personas de nuestras sociedades, da nueva vida a la idea panteísta de fusión con una naturaleza considerada como causa final e irredenta.... La sacralización de la naturaleza supondría, en última instancia, la prohibición de su instrumentalización, lo cual podría entrar en contradicción con los intereses de nuestra especie. Por el contrario, la prohibición de instrumentalización del ser humano, la erección del hombre -de la persona- como ser sagrado, además de perfectamente compatible con el orden natural, es garantía de un orden social.*

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, M., Sobre la dignidad de la persona en la Constitución Español de 1978, documento en la Red.

HERNÁNDEZ GIL, A., El cambio político español y la Constitución, Madrid, Planeta, 1982.

LUCAS VERDÚ, P., Estimativa y política constitucional, Madrid, Sección de publicaciones de la Facultad de Derecho UCM, 1984.

MORA, J. E., La dignidad de la persona humana en la jurisprudencia constitucional española, Cuadernos de Bioética, 2000/2º, pp. 257 ss.

MUÑOZ GONZÁLEZ, A., artículo publicado en la Red el 9 de febrero de 2021.

PÉREZ LUÑO, A. E., Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Tecnos, 1992.

ROGEL VIDE, C., Robots y personas, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, nº 4, 2017, pp. 881 y ss.

ROGEL VIDE, C., Personas, animales y derechos, Editorial Reus, Madrid, 2018.

ROGEL VIDE, C., ¿Lagunas como sujetos de derechos? El Mar Menor y la Ley 19/2022, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, nº 1, 2021, pp. 9 y ss.

ROGEL VIDE, C., Notas en torno al Proyecto de Ley 121/27, ¿Capacidad de los discapaces?, Revista General de Legislación y Jurisprudencia nº 1, 2021.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 05/12/2023	Fecha de aceptación: 03/02/2024
Palabras clave: <i>Cuestor, expansión territorial, erario público Fiscus.</i>	Keywords: <i>Quaestor, territorial expansion, public treasury, Fiscus</i>



LA CUESTURA A LO LARGO DE LA HISTORIA: DE SU INCIERTO ORIGEN A SU ESPLENDOR

THE QUAESTURE THROUGHOUT HISTORY: FROM ITS UNCERTAIN ORIGIN TO ITS SPLENDOR

Javier Roncero Núñez

FPU-Ministerio (2023)

Universidad Autónoma de Madrid

ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-3277-8914>

(RONCERO NUÑEZ, Javier. La cuestura a lo largo de la historia: de su incierto origen a su esplendor. RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. pp. 498-554 <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

La cuestura es quizá la menos estudiada de las magistraturas. Relegado al ámbito de los magistrados menores, su papel ha sido tradicionalmente pasado por alto a favor de otros puestos más interesantes como el pretor o el tribuno de la plebe. A pesar de ello, el cuestor resulta sumamente interesante, no solo por la prolongada existencia a lo largo del tiempo (desde la Monarquía hasta el Principado), sino también por la gran variedad de competencias que fueron adquiriendo durante todo este periodo, llegando a ocupar múltiples responsabilidades en diferentes niveles territoriales. Su incierto origen, el aumento de sus tareas y su eventual desaparición ocupan el contenido de la presente investigación.

Abstract:

The quaesture is perhaps the least studied of the magistracies. Relegated to the realm of minor positions, his role has traditionally been overlooked in favor of other more interesting positions such as praetor or tribune of the plebs. Despite this, the quaestor is extremely interesting, not only because of his prolonged existence over time (from the Monarchy to the Principality), but also because of the great variety of responsibilities that he acquired throughout this period, coming to occupy multiple responsibilities at different territorial levels. Its uncertain origin, the increase in its tasks and its eventual separation occupy the content of this investigation.

Sumario: 1. Introducción.- 2. El origen de la cuestura. Los *quaestores parricidii*.-3. Clases de cuestores. Elección y competencia. 3.1- Las primeras funciones atribuidas a los cuestores. 3.2- Los cuestores urbanos. 3.2.1- Origen de esta magistratura. 3.2.2- Elección en las asambleas populares. 3.2.3-Funciones y competencias. 3.3- Los cuestores militares. 3.3.1- Origen de estos mandos militares. 3.3.2- Elección de los cuestores militares. 3.3.3- Funciones y competencias. 3.4- Los cuestores provinciales. 3.4.1- Origen. 3.4.2- Su polémica elección. 3.4.3- El problema acerca de la responsabilidad del cuestor provincial. El crimen de *pecuniis repetundis*. 3.4.4- Funciones y competencias. 3.5. Breve referencia al cuestor municipal. 4. El ocaso del cuestor. 4.1- Su situación a finales de la República. 4.2- El principado y la administración del *Fiscus*. 5.- Consideraciones finales. 6.- Bibliografía.

. 1. INTRODUCCION

La cuestura, primer escalón en la carrera política romana (*cursus honorum*), es una magistratura de largo recorrido en la historia de la ciudad, siendo considerada por el historiador Livio¹, como una de las más antiguas de las que se conocen. La cuestura

¹ LIV, *Ab urbe condita*, IV.4 “*At enim nemo post reges exactos de plebe consul fuit. Quid postea? Nullane res nova institui debet? Et quod nondum est factum – multa enim nondum sunt facta in novo populo, – ea ne si utilia quidem sunt fieri oportet? Pontifices, augures Romulo regnante nulli erant; ab Numa Pompilio creati sunt. Census in civitate et discriptio centuriarum classiumque non erat; ab Ser. Tullio est facta. Consules nunquam fuerant; regibus exactis creati sunt. Dictatoris nec imperium nec nomen fuerat; apud patres esse coepit. Tribuni plebi, aediles, quaestores nulli erant; institutum est ut fierent. Decemuiros legibus scribendis intra decem hos annos et creavimus et e re publica sustulimus.*”

reunía una serie de requisitos comunes al resto de magistraturas republicanas, si bien también presentaba rasgos individuales propios.

Con respecto a los rasgos comunes, podemos señalar que los magistrados romanos eran anuales, elegibles, colegiados, gratuitos y no responsables durante el periodo de mandato². Efectivamente eran cargos cuya duración estaba acotada en el tiempo. Eran concretamente anuales, si bien para los cuestores, así como para otras magistraturas que estuviesen en campaña militar, existía la figura de la *prorrogatio imperii*, que suponía seguir desempeñando sus funciones hasta la llegada efectiva de su sustituto. Esta figura, teóricamente excepcional, terminó generalizándose a finales de la República³. Además, durante gran parte de su historia estuvieron ocupadas por familias patricias, de tal manera que los ilustres apellidos de los magistrados se repetían generación tras generación, por lo que Lamberti⁴ llegó a afirmar que “*la institución era en esencia hereditaria*”.

Eran también instituciones elegibles en los comicios o asambleas populares y colegiadas (dos colegas o más pero siempre en número par), como signo rupturista con su pasado monárquico.

² TORRENT RUIZ, Armando, *Derecho público romano y sistema de fuentes*, Zaragoza, Edisofer, 1995, pp.149-151; FERNANDEZ DE BUJAN Y FERNANDEZ, Antonio, *Derecho público romano*, 24 edic., Madrid, Civitas, 2021, pp.163-165.

³ GIL GARCIA, Olga “La temporalidad de los cargos públicos en la Roma republicana: motivo de reflexión”. *Revista Internacional de Derecho Romano*, 9 (2012), pp.341-377.

⁴ LAMBERTI, Federica, “Romanización y ciudadanía. El camino de la expansión de Roma en la República”, *Studia et Documenta. Historiae et Iuris*, 76 (2010), pp. 778-782.

Por último, ninguno de los magistrados recibía una gratificación por sus funciones (eran cargos gratuitos), si bien el cargo conllevaba una influencia importante, e igualmente servía para trabar amistad con personalidades locales⁵; de igual manera, la situación económica era tomada muy en cuenta a la hora de elegir a los candidatos⁶. Igualmente, los magistrados romanos se caracterizaban por su irresponsabilidad durante su período de mandato. Durante este periodo gozaban de inmunidad, aunque al acabar su mandato podían ser juzgados⁷ y su responsabilidad se equiparaba a la de cualquier ciudadano romano⁸, en los términos de *obnoxius* (punible, responsable), y *periculum* (responsabilidad subjetiva)⁹. Además, no se podían compatibilizar con el ejercicio del sacerdocio ni con ninguna otra magistratura, y regía sobre estos la prohibición de *litterati*, es decir, no podían ejercer el mismo cargo en los diez años siguientes¹⁰.

La cuestura pertenece al ámbito de las magistraturas menores junto a los ediles, y tras la promulgación de la *Lex Villia Annalis*¹¹ en

⁵ GOLDSWORTHY, Adrian, *César, la biografía definitiva*, Madrid, La esfera de los libros, 2007, p.135.

⁶ QUINTANA ORIVE, Elena, *Régimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en el Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 211.

⁷ TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho...*cit.*", p. 152.

⁸ MARTINEZ VELA, José Antonio, "La responsabilidad del personal encargado de la administración y gestión tributaria en derecho romano. Claves para su estudio", *Revista General de Derecho Romano*, 30 (2018), pp.1-47.

⁹ QUINTANA ORIVE, Elena, "Régimen jurídico...*cit.*", pp. 57-62.

¹⁰ LIV, *Ab urbe condita*, VII.42.2.

¹¹ Promulgada por el tribuno de la plebe Lucio Vilio, fijó por primera vez las edades necesarias para acceder a cada una de las magistraturas regulando así el famoso *cursus honorum*, aunque dicha información se nos proporciona indirectamente por otras fuentes. *Vid.* ROTONDI, Giovanni, *Leges publicae populi romani*, Hildesheim, Georg Olms, 1966, pp.278-279; TORRENT RUIZ, Armando,

el año 180 a.C., se correspondía con el primer puesto que ocupa un político romano en la carrera pública. La ley fijó la edad mínima en 27 años, ampliada posteriormente a los 36 por la *lex Cornelia de magistratibus*.¹² Inicialmente eran magistraturas patricias exclusivamente para esta clase social, aunque con las legislaciones posteriores, que permitieron la entrada de los plebeyos a estas instituciones, esta clasificación se relega a una de carácter histórico. Además era una magistratura no curul, es decir, no podía hacer gala de una serie de atributos¹³ (silla curul, toga púrpura, *fascēs*), de las que sí disponían otras magistraturas, que venían a simbolizar un cierto estatus de origen monárquico.

Este escrito busca no solo analizar la figura del cuestor desde la más pura descripción de sus competencias. El objetivo es analizar y comprender esta magistratura en toda su extensión, desde su incierto origen hasta su decadencia durante la época imperial. No obstante, también se busca desarrollar las distintas variaciones de esta magistratura con todo lo que ello implica (desde su designación hasta sus competencias tanto principales como secundarias). Por último, aunque la mayor parte del trabajo está centrado en lo que los romanistas denominan época preclásica o republicana, el hecho de que la cuestura perduró durante más etapas, obliga a centrarse también en ellas en consonancia con el objetivo expuesto.

"Derecho ... *cit.*", p.144.

¹² Promulgada por L. Cornelius Sulla, probablemente al final de su dictadura, establecía además la necesidad de pasar diez años para ser reelegido para el mismo cargo, *Vid.*, ROTONDI, Giovanni, "Leges...*cit.*", p.351; GIL GARCIA, Olga "La temporalidad...*cit.*", p. 348.

¹³ VIÑAS OTERO, Antonio, *Instituciones políticas y sociales de la Roma Antigua*, Madrid, Iustel, 2010, p.140.

2. EL ORIGEN DE LA CUESTURA. LOS QUAESTORES *PARRICIDII*

El cuestor, figura ampliamente comentada por los historiadores y juristas romanos, ha sido tradicionalmente una magistratura con una falta de consenso generalizado acerca de su origen y funciones. Sin embargo, esa idea comenzó a ser refutada por romanistas más recientes. La tradición clásica sobre esta institución es bastante amplia y en algunos casos, tal como ya afirmaban los juristas del siglo pasado, algo contradictoria. Numerosos clásicos han escrito acerca de los cuestores, ya fueran historiadores como Tito Livio o Dionisio de Halicarnasos, así como juristas de diferentes etapas, tales como Verrio Flaco, Ulpiano o Pomponio.

En primer lugar, hay divergencias entre los propios autores acerca del origen del cuestor. Por un lado, algunos como el historiador Tácito¹⁴ o el jurista Ulpiano¹⁵, argumentan que los primeros cuestores fueron instituidos durante la monarquía romana, incluso el propio Ulpiano, citando al historiador Junio Gracano, databa la cuestura en tiempos de Rómulo, en concreto afirma que el

¹⁴ TAC, *Ann.* 11.22; CIL I 587.

¹⁵ D.1.13.1.1-3(Ulp. *l. sing. Enchiridii*) “*Origo questoribus creandis antiquissima est, et paene ante omnes magistratus. Gracchanus denique iunius libro séptimo de Postestatibus, etiam ipsum Romulluniusum et numan Pompilium vinos quaestores abuisse, quos ipsi non sua voce, seth populi sufragio crearent, refert. Seth sicutti dubium est, An Romulum et Numa regtantibus quaestor fuerit, ita tullo Hostilio rege quaestores fuisse certum est. Sane crebrior apud veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in rempublicam induxisse quaestores.*

1. *Et a genere quaerendi quaestores initio dictos et Iunius, et trebatius, et fenestella, scribunt.*

primer rey de Roma contaba con dos cuestores a su servicio, aunque él creía más probable que los cuestores comenzaran a ejercer con reyes posteriores¹⁶.

Livio¹⁷, por su parte, los sitúa en la etapa republicana al mencionar un discurso atribuido a Lucio Canuleyo, considerando que ya existían antes del año 445 a.C. En general, dado que la mayoría de las fuentes clásicas proponen un origen posterior, en concreto en los albores de la República romana, los juristas actuales consideran más factible esta segunda hipótesis, es decir, que los primeros cuestores fueron elegidos cuando ya no había reyes en Roma.

Existen dudas acerca de si los primeros cuestores fueron los que se encargaban de administrar el erario público o si fueron los que asumían la investigación de delitos¹⁸. Las fuentes clásicas son contradictorias en este punto, considerando Varrón¹⁹ que primero se dedicaban a la administración de justicia y posteriormente adquirieron la facultad de administrar el erario. Pomponio²⁰ y Dión Casio²¹, sin embargo, consideran que sus funciones originales eran

¹⁶ D.13.1.1-3(Ulp. *l. sing. Enchiridii*); I.2.2.16-17; 23; PLUT., *Rom.*, XXII Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar, "Actores en el procedimiento de ejecución patrimonial frente a los deudores del erario", *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano III*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 664.

¹⁷ Liv., *Ab urbe condita*, IV.4.3

¹⁸ Vid. PEREZ ALVAREZ, María del Pilar, "Actores.. *cit.*", pp. 664 y ss.

¹⁹ VARR., *De lingua latina.*, V. 81 "Quaestores a quaerendo, qui conquirent publicas pecunias et maleficia, quae triumviri capitales nunc conquirunt; ab his postea qui quaestionum iudicia exercent quaesitores dicti".

²⁰ Pomp. *liber singularis enchiridii* 1.2.2.22 "Deinde cum aerarium populi auctius esse coepisset, ut essent qui illi praessent, constituti sunt quaestores, qui pecuniae praessent, dicti ab eo quod inquirendae et conseroandae pecuniae causa creati erant".

²¹ ZON. VII 13.3 "And the management of the funds he [Publicola] assigned to others

las de administrar el tesoro. Debido a esta contradicción, la doctrina no se pone de acuerdo acerca de si los cuestores eran la misma figura que los antiguos *quaestores parricidii*, o si eran dos instituciones independientes la una de la otra²². Latte²³ por ejemplo, cuestiona la gran diferencia que hay entre las funciones de los *parricidii* y las funciones financieras de los cuestores urbanos, y apunta que estos surgieron como institución independiente en el siglo V a.C. a imitación de varias polis griegas; esa influencia griega, que ya se reflejaría en la propia monarquía²⁴, constituiría un factor esencial, postura apoyada por Kunkel²⁵. Los vínculos más estrechos entre latinos y griegos²⁶ a principios del siglo V a.C. serían clave para reforzar esta tesis. Otros autores como Mommsen²⁷ consideran a partir de la raíz etimológica que sí hay una analogía entre ambas figuras, pasando de ser oficiales del rey a auxiliares de los cónsules. En una línea similar, Torrent²⁸ ve a los *quaestores aerarii* como una continuación de los *quaestores parricidii*, siendo las funciones de

in order that the men holding the consulship might not possess the great influence that would spring from their having the revenues in their power. Now for the first time treasurers began to be appointed, and they called them quaestors."

²² PEREZ ALVAREZ, María del Pilar, "Actores...cit.", p. 664.

²³ LATTE, Kurt, "The origin of roman quaestorship", *Transactions and Proceedings of the American Philological Association*, N° 67, 1936, pp.24-33.

²⁴ VIÑAS OTERO, Antonio, "Instituciones...cit.", pp.65-66.

²⁵ KUNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, 6º edic., Barcelona, Ed. Ariel, 1979, p.26.

²⁶ BLOCH, Raymond, *Tite-Live et les premiers siècles de Rome*, Paris, Belles Lettres, 1965, p.72.

²⁷ MOMMSEN, Theodor, *Derecho público romano*, Madrid, La España Moderna, Biblioteca de jurisprudencia, filosofía e historia, 1899, p.305.

²⁸ TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho penal romano I. Épocas monárquica y republicana", *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo X., Madrid, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021, p.57.

aquellos la de administrar el patrimonio confiscado por los condenados por su la administración financiera con el proceso penal. Mientras que algunos autores, como Fernández de Bujan²⁹, sostienen que no hay vinculación entre ambas figuras, en parte debido a los cometidos tan distintos que tenían.

Los *quaestores parricidii* eran una institución de origen monárquico, cuya función consistía en la tramitación de lo que hoy llamaríamos proceso penal, ocupándose de todas sus fases, es decir, de la investigación, detención, juicio y ejecución, pero circunscrito al ámbito del delito de homicidio³⁰, siendo lo más probable, que el campo se limitase al de los hombres libres³¹. Eran auxiliares civiles que estaban por debajo de la figura del rey.

Dado que ya se ha mencionado que la versión más probable es que los cuestores tengan un origen republicano, también podemos coincidir en que el antiguo *parricidii* no es la misma institución que el cuestor republicano, pero desde luego muestran cierta conexión. *Ab urbe condita*, la fuente que más información nos ofrece sobre los cuestores refleja a esta magistratura como si fuese una institución nueva³²y, sin embargo, sus tareas apenas difieren de las de los *quaestores parricidii*, dado que se incide en la investigación de delitos graves. Para reforzar esta teoría podemos observar las diferencias entre una y otra, los *parricidii* eran una institución

²⁹ FERNANDEZ DE BUJAN Y FERNANDEZ, Antonio, "Derecho...cit.", p.169.

³⁰ VARELA GIL, Carlos, *El estatuto jurídico del empleado público en derecho romano*, Madrid, Dykinson, 2007, p.49.

³¹ TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho...cit.", p.77.

³² LIV, *Ab urbe condita*, IV.4

permanente³³, mientras que uno de los rasgos de las magistraturas republicanas consistía en su anualidad. Por tanto, podemos concluir que ambas instituciones no son la misma, y sería en un momento posterior, en línea con los escritos de Livio y Tácito, cuando se instituye el *cuestor* propiamente en sí, basándose en la figura monárquica de los *parricidii*, pero adaptándola a los esquemas de la república. Hay que recordar que no sería hasta el siglo IV a.C. cuando las grandes instituciones republicanas se consolidan.

En suma, dado que hay figuras monárquicas que sobrevivieron a la transición del régimen institucional romano (Senado, Colegios sacerdotales), lo mismo puede sostenerse respecto a los *parricidii*, quiénes en la época temprana de la República (coincidiendo con la promulgación de las XII Tablas) ejercerían las mismas funciones. El caso del Senado es ejemplificante, pues a lo largo de la República asumió numerosas competencias y alcanzó grandes cuotas de poder político con poca similitud a su actuación durante la monarquía, pero no por ello se cuestiona que sean instituciones distintas. Sin embargo, los rasgos que fueron asumiendo los *parricidii* a medida que se consolidaba el nuevo régimen hacen pensar en una auténtica remodelación de la figura, pudiendo atisbarse ya el *cuestor* republicano. Dicho *cuestor*, con las mismas labores que los *parricidii*, tendría a su vez una transformación fundamental por un rasgo que estaría muy presente durante toda la evolución de esta figura, y es la propia expansión, en términos cuantitativos y cualitativos, del sistema romano. En

³³ VARELA GIL, Carlos, "El estatuto...*cit.*" p.49.

efecto, a las mayores necesidades administrativas, los romanos, con una más que factible influencia griega, harían uso de la figura del tesorero para adaptarlo a su propio contexto, y para ello el cuestor republicano vería reasignada sus funciones en aras de las nuevas circunstancias.

En todo caso, hay que precisar que no existe un consenso acerca del tránsito de la monarquía a la república, así como sus figuras más emblemáticas (las magistraturas). Todo lo que rodea este periodo está lleno de oscuridad y no es posible determinar con precisión el devenir de esas transformaciones. Algunos autores sostienen³⁴ que no era posible que ese cambio se produjese por entero en el año 509 a.C, fecha en la que las fuentes establecen el tránsito de la monarquía a la república, debido entre otras causas, a la influencia etrusca, por lo que optan por un cambio paulatino hacia las estructuras republicanas.

3. COMPETENCIAS Y FUNCIONES

3. 1. Las primeras funciones atribuidas a los cuestores

En relación con las competencias originales que asumía esta magistratura, no todas las fuentes clásicas coinciden a la hora de afirmar sus primeras funciones. Por los textos que han llegado hasta

³⁴ TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho...*cit.*", p.87; BLOCH, Raymond, "Tite-Live...*cit.*", pp.67 y ss.

nosotros, parece que hay un cierto acuerdo en que una de las tareas más antiguas que desempeñaban los cuestores era la investigación de delitos.

En efecto, la actuación en procesos penales según Livio³⁵, al describir esta una cierta serie de procedimientos criminales contra diversas personalidades de la época, involucraba a los *quaestores* ejerciendo funciones de acusación, incluso podían acusar a magistraturas superiores, como los cónsules³⁶. En la misma línea, Varrón atribuye estas funciones judiciales a los cuestores, aunque según él, el Senado podía encomendar dichas labores a cualquier miembro del *cursus honorum* romano, y de hecho menciona a pretores, cónsules e incluso dictadores asumiendo estas tareas, pero cuando se ocupaban de las mismas recibían el nombre genérico de *quaestores*³⁷. También otros juristas posteriores como Pomponio comentan que para evitar que los cónsules tuviesen un poder excesivo, se decidió asignar estas funciones a una magistratura menor, en concreto, a los cuestores.

Por tanto, y guardando distancias acerca de la veracidad de las fuentes mencionadas, se puede considerar que, durante los primeros años de la república, determinadas funciones judiciales en el marco del proceso penal, como pueden ser las de acusación, fueron asumidas por los cuestores en clara conexión con los *parricidii*

³⁵ LIV, *Ab urbe condita*, IV.4

³⁶ LIV, *Ab urbe condita*, II. 41 “*Invenio apud quosdam, idque propius fidem est, a quaestoribus Caesone Fabio et L. Valerio diem dictam perduellionis, damnatumque populi iudicio, dirutas publice aedes. Ea est area ante Telluris aedem. Ceterum sive illud domesticum sive publicum fuit iudicium, damnatur Servio Cornelio Q. Fabio consulibus.*”

³⁷ VARR. *ling.*V.81

de época monárquica. Estas funciones, teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos que investigaban, no serían asumidas automáticamente, sino que siguiendo la interpretación de la Ley de las XII Tablas³⁸, los cuestores se encargarían de dirigir el proceso cuando las acusaciones tuviesen como pena la de mayor gravedad, es decir, la pena de muerte. Las Tablas VIII y IX son las que recogen la lista de delitos y sus consecuentes penas, pudiendo clasificarse en dos tipos de castigos, uno las sanciones pecuniarias para delitos menores, y otra denominada Ley del Talión³⁹. Supone en pocas palabras el reconocimiento institucional de la venganza privada, que remite a situaciones muy antiguas de época monárquica. Aunque, por otro lado, se reconoce la importancia de que el Estado asuma la prevención de los delitos más graves; entre ellos el *parricidium*, que ya había sido instaurado por el rey Numa Popilio⁴⁰. Pero, además, y si seguimos la estela de Varrón, sería otra institución, el Senado, el que encarga al cuestor la investigación del asunto en concreto. En definitiva, en el caso de que la comunidad tuviese conocimiento de la comisión de un asesinato, el Senado atribuiría como regla general al cuestor su investigación, cuya sanción estaría basada en la máxima “que sea igualmente matado”⁴¹, con la misma idea de venganza por los parientes afectados, pero con la guía de un proceso dirigido por el cuestor, siendo el magistrado superior competente, al no ostentar el cuestor por ser una magistratura menor el *ius agendi*

³⁸ En concreto, la Tabla IX.5, enuncia claramente la designación de los cuestores para el juicio determinado.

³⁹ TORRENT RUIZ, Armando, “Derecho...cit.”, p.132.

⁴⁰ FEST., *De verb. Signif.*, 247.L

⁴¹ BOTTA, Fabio, “El deber de venganza en la Roma Antigua”, *Revista General de Derecho Romano*, 21, (2013), p.8.

cum populi, de permitir que la asamblea popular juzguen delitos de tal envergadura⁴².

A la hora de analizar estas funciones, resulta necesario precisar que el estudio acerca del derecho penal romano ha sido escaso⁴³, en parte por la visión de Wlassak de que el proceso penal era en esencia una venganza de naturaleza privada⁴⁴. Mommsen clasificó estos juicios en tres clases⁴⁵: juicio magistral (todo el proceso es dirigido por un magistrado), magistral-comicial, y colegio por jurados. Para el delito que nos interesa, el homicidio, aunque inicialmente estaba sometido a venganza privada, la naturaleza de este crimen hizo necesario que se sometiese a una investigación por parte del Estado en la figura del cuestor, y que su posterior juicio fuese sometido a las vías del proceso comicial⁴⁶.

Si nos fijamos en los escritos de Tito Livio⁴⁷ nos podemos hacer una idea aproximada de los extremos de estas funciones: la llevanza de los asuntos estaba muy determinada por la personalidad de cada cuestor; los procesos no estaban vinculados al cuestor que empezó a investigar sino que primaba la anualidad de la magistratura, de tal manera que si un cuestor no había terminado la

⁴² DE MARTINO, Francesco, *Storia della costituzione romana vol. I*, Nápoles, ed. Jovene, 1972, p. 402, *cfrd.* RODRIGUES, Pedro Miguel, "As assembleias populares e o Senado na República de Roma: Uma releitura das suas relações políticas e jurídicas", *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, vol.1, Madrid, Asociación Iberoamericana del Derecho Romano: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021, p.164.

⁴³ TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho...*cit.*", p.265.

⁴⁴ TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho...*cit.*", p.266.

⁴⁵ MOMMSEN, Theodore, *Römisches strafrecht*, Madrid, La España Moderna, 1898, pp.135 y ss.

⁴⁶ TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho...*cit.*" p. 274.

⁴⁷ LIV, *Ab urbe condita*, III. 11, 13, 24, 25, 29

investigación transcurrido el año de su elección, sería el siguiente cuestor el encargado de continuar el procedimiento; los tribunos de la plebe tenían la facultad de detener la investigación de los cuestores pues esa competencia no era en exclusiva de los mismos, otros como el tribuno de la plebe o el propio Senado podían asumir estas competencias. El proceso iniciado por los cuestores podía luego ser juzgado por otro órgano (como podía ser el dictador). No hay que olvidar el contexto social que enmarcaba esta época, el enfrentamiento entre patricios y plebeyos⁴⁸, en el cual las magistraturas, cuyos titulares provenían de familias patricias, actuarían de una manera arbitraria, y esto incluye lógicamente al cuestor.

La última mención a estas funciones judiciales las sitúa Tito Livio en el año 486 a.C. Cuarenta años después, en el año 446 a.C., ya se relaciona a los cuestores con el erario al mencionar que eran los encargados de llevar el tesoro al campo de Marte⁴⁹. Fue entonces en este lapso de tiempo cuando se produjo la reasignación de funciones. Entre otras razones, el cambio de funciones se puede deber al contexto histórico. A medida que Roma se expandía, la necesidad de mayor gasto público llevó a la necesidad de la instauración de la institución del erario público⁵⁰. En este sentido, el pueblo romano habría decidido que los cuestores dirigieran este

⁴⁸ FERNANDEZ DE BUJAN Y FERNANDEZ, Antonio, "Derecho...*cit.*", pp.118-121.

⁴⁹ LIV, *Ab urbe condita*, III. 69 "Haec omnia adeo mature perfecta accepimus ut signa, eo ipso die a quaestoribus ex aerario prompta delataque in campum, quarta diei hora mota ex campo sint, exercitusque novus, paucis cohortibus veterum militum voluntate sequentibus, manserit ad decimum lapidem."

⁵⁰ VARELA GIL, Carlos, "El estatuto...*cit.*", p.68.

nuevo organismo, en vez de desempeñar unas competencias judiciales que, al fin y al cabo, no eran exclusivas de estos. Aunque Torrent afirma que los cuestores mantuvieron funciones judiciales hasta la época de Sila⁵¹.

Podemos conectar la idea de atribución de funciones por el Senado con otra de las competencias atribuidas a los cuestores según la literatura clásica, que es la de cumplir con misiones de muy variada naturaleza. En efecto, encontramos ejemplos de muy diversa finalidad, como la designación de un cuestor para resolver los problemas de una provincia, o el encargo a un cuestor para viajar a otro reino con el objetivo de cumplir con un testamento. La nota común que se puede extraer de estas misiones es que el fin último se correspondía con la idea de hacer valer y cumplir la ley romana.

3.2 Los cuestores urbanos

3.2.1. Origen de esta magistratura

No hay, como ya se mencionó, un momento determinado de la creación de esta figura. Lo que sí parece evidente, es que los primeros cuestores fueron los cuestores urbanos. La razón es doble: por un lado que todas las fuentes están de acuerdo en que los primeros cuestores fueron los que se dedicaban a tareas dentro de la ciudad (ya fuera la administración del erario, o la investigación de delitos); y por otro lado, el hecho de que las fuentes que sostienen posturas contrarias acerca del origen monárquico o republicano de

⁵¹ TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho...*cit.*", p.183.

esta magistratura (Tito Livio, Dionisio de Halicarnaso) coinciden en señalar que los primeros cuestores fueran los urbanos, da un punto de credibilidad a esta idea.

Livio afirmaba que estos primeros cuestores urbanos fueron en sus inicios designados por los cónsules⁵², y que sería a partir del aumento de su número, de dos a cuatro a partir del año 421 a.C., cuando pasan a ser elegidos por el pueblo romano, en concreto, por los comicios por tribus. Tácito, aunque con ciertos matices, también apoya la idea de que los primeros cuestores eran seleccionados por los cónsules⁵³. Este cambio de órgano elector podía deberse a su vez a un cambio en la mentalidad de los romanos acerca de la importancia de esta figura. Con la periódica ampliación territorial del estado, la complejización de las funciones y la multiplicación de las tareas por hacer, harían ver a esta magistratura con una importancia notoria, más allá de ser un mero administrador. Paradójicamente, a medida que aumentaba el número de cuestores, se estaba dando a su vez la decadencia de esta figura, tal como Tácito afirma⁵⁴ los cuestores dejaron de ser elegidos por sus cualidades, y comenzaron a serlo por sus dineros.

3.2.2 Elección en las asambleas populares

⁵² LIV, *Ab urbe condita*, IV. 43. Tito Livio habla de que en el año 421 a.C se intentó duplicar el número de cuestores, menciona que había dos y los llama cuestores urbanos.

⁵³ TAC, *Ann*, 11.22. Aunque Tácito dice que los primeros cuestores elegidos por el pueblo, Valero Potito y Emilio Mamercio, se encargaron de asistir al ejército.

⁵⁴ TAC, *Ann*, 11.22 “*et quamquam équites iudicia recipravissent, quaestura tamen ex dignitate candidatorum aut facilitate tribuentium gratuito concedebatur, donec sententia Dolabellae velut venundaretur*”.

Al ser una magistratura *sine imperio*, los cuestores eran elegidos por los comicios por tribus, y su número fue variando llegando a alcanzar la veintena en los años finales de la República. La edad mínima para acceder a la cuestura era de treinta años a partir del año 70 a.C., y previamente⁵⁵debían haber desempeñado el ejercicio militar durante un periodo mínimo de diez años. Su elección por los comicios por tribus (que en sus inicios estaban constituidos exclusivamente por los propietarios agrícolas) comenzaba con una campaña electoral y no consistía en una mayoría absoluta sino que las votación desde las distintas tribus se iban sucediendo hasta alcanzar el número de candidatos que era necesario, normalmente cuando habían llegado a la mitad de las tribus. Taylor Lilly Ross⁵⁶ resumía todo este proceso bajo la máxima “el primero que llega, se lo lleva”. El número de tribus alcanzaba las treinta y cinco, cuatro de ellas eran urbanas, y el resto rurales, y aunque estas asambleas eran más democráticas⁵⁷ que los comicios por centurias, la lejanía de muchas de estas tribus suponía una ineficacia en el voto. En torno a este sistema, se montaban auténticas campañas electorales, y la designación de estas magistraturas no escapaba de las luchas entre las grandes familias y facciones⁵⁸, incluso De Martino llegó a calificar estas facciones como “partidos

⁵⁵ POL, *Historias*,6,19,34.

⁵⁶ LILLY ROSS, Taylor, *Party politics in the age of Caesar*, Londres, University of California Press, 1949 pp. 78-83.

⁵⁷ TORRENT RUIZ, Armando “Partidos políticos en la época tardía. De los Gracos a César (133-44 a. C). *Revista Internacional de Derecho Romano*, 8 (2012), pp. 19-78.

⁵⁸ TORRENT RUIZ, Armando “Partidos políticos...cit.”, p.27.

políticos”⁵⁹. Los cuestores, al igual que el resto de magistraturas, eran elegidos en julio, y su mandato comenzaba el 5 de diciembre⁶⁰. Por lo demás, su nombramiento y cese eran automáticos al término de ese día. Una vez finalizado su mandato, podían ser designados por los censores como senadores, pasando a constituir la clase *quaestorii*⁶¹.

Parece que en ocasiones era factible no cursar todas las etapas del *cursus honorum* y en consecuencia, saltarse alguna, como fue el caso de Q.Fulvio Flaco que directamente fue elegido edil curul⁶². Además, la carrera pública romana estaba muy influida por lazos familiares, así como por una impronta marcadamente clientelista para acceder al poder⁶³. Si bien es cierto que la cuestura fue una de las primeras magistraturas que podía ser ocupada tanto por plebeyos como por patricios, la mayoría la veían como un mero salto hacia cargos más influyentes.

3.2.4 Funciones y competencias

En este punto, hay que resaltar la figura del cuestor urbano, cuya labor más conocida e importante consistía en la administración del erario público romano, enmarcada en una organización financiera no muy desarrollada⁶⁴, basada en la aprobación de los

⁵⁹ DE MARTINO, Francesco, *Storia della costituzione romana vol. III*, 2ªedición, Nápoles, ed. Jovene, 1973, p.143.

⁶⁰ GIL GARCIA, Olga “La temporalidad...cit.”, p. 345.

⁶¹ TORRENT RUIZ, Armando, “Derecho...cit.”, p.220.

⁶² SALINAS DE FRIAS, Manuel, “Quintus Fulvius Q. F. Flaccus”, *Studia Historica. Historia antigua*, 7 (1989), págs. 67-84.

⁶³ TORRENT RUIZ, Armando “Partidos políticos...cit.”, p.37.

⁶⁴ DE MARTINO, Francesco, *Storia della costituzione romana vol. II*, Napoli, ed. Jovene, 1964, p.180.

presupuestos por el Senado, y la ejecución del mismo por el encargado del Erario, el cuestor. Previamente, durante la monarquía, no existía una administración financiera muy sólida, siendo las competencias repartidas entre el rey y los pontífices. Estos cuestores actuaban de manera colegiada, y cada uno disponía del derecho de veto recíproco en sus actuaciones.

Estas funciones, que se ejercían en el templo de Saturno como sede, compartían origen con ciertas instituciones helénicas que constituían los sistemas políticos de varias polis como los *maestroi* de la villa de Rodas, o los *setetai* de la ciudad de Atenas⁶⁵. Retomando las cuestiones del erario público, el cuestor, además de administrar el tesoro, también se encargaba de los documentos. Hay que incidir en la amplia gama de documentos que se custodiaban y cuya naturaleza era de índole muy variable. Así, se recogían documentos de carácter más técnico, como las declaraciones de deudores y

⁶⁵ Entre las fuentes que podemos citar, destacan: ARISTOT. *Ath. pol.* 8.1; 47.1 “The Council also co-operates with other magistrates in most of their duties. First there are the treasurers of Athena, ten in number, elected by lot, one from each tribe. According to the law of Solon-which is still in force-they must be Pentacosimedimni, but in point of fact the person on whom the lot falls holds the office even though he be quite a poor man. These officers take over charge of the statue of Athena, the figures of Victory, and all the other ornaments of the temple, together with the money, in the presence of the Council” (traducción inglesa JOWETT, Benjamin, *Politics*, Oxford, The Clarendon Press, 1908); LYS. IX.6, “Now my conversation just mentioned had been held at Philius's bank: yet Ctesicles and his follow-officers, on a report from somebody that I was abusing them, although the terms of the law only forbid the abuse of a magistrate at session of his court, –decided unlawfully to punish me. They imposed the fine, but instead of attempting to exact it, at the expiration of their term of office they recorded it on a register which they handed over to the clerks of the Treasury” (traducción inglesa LAMB, Walter Rangeley, *Lysias*, Cambridge, The Loeb Classical Library: Harvard University Press, 1930); LYD. mag. I.25, que consideraba la figura del *setetes* con el cuestor; THOMPSON, Wesley, “Notes on the Treasurers of Athena”, *Hesperia: The Journal of the American School of Classical Studies at Athens*, 1 (1970), pp. 54-63.

acreedores; otros de índole jurídica, como las copias de leyes y decretos; incluso archivos militares como las declaraciones juradas de bajas del enemigo. El cuestor urbano era el encargado del depósito de todos estos archivos, sin embargo, caeríamos en un error si consideramos que el cuestor urbano disponía de un amplio poder sobre el Erario. Tal como señala Muñiz Coello⁶⁶, el hecho de que la cuestura correspondiese a personas que se iniciaban en la carrera pública romana, su falta de experiencia les llevaba a delegar la mayor parte de las tareas en profesiones más especializadas como eran los escribanos.

Los escribanos formaban parte de los *apparitores*, que englobaban una amplia gama de empleos subalternos agrupados en decurias. A los cuestores en particular, les correspondían tres decurias y se dedicaban a la contabilidad financiera⁶⁷. Además, los cuestores debían acatar las órdenes de magistraturas superiores, como los pretores y cónsules, o del propio Senado. En resumen, los cuestores no gozaban de un amplio campo de actuación respecto al erario público, en detrimento de oficios auxiliares, especialmente los escribas, lo que a juicio de Plutarco, generaba amplias conductas de corrupción⁶⁸. Se puede deducir que en esencia el cargo de cuestor

⁶⁶ MUÑIZ COELLO, Joaquín, "Los cuestores republicanos. Origen, funciones y analogías". *Klio: Beitrage zur altengeschichte*, 2 (2014), págs. 502-538.

⁶⁷ COLI, Ugo, s.v. *Apparitores*, *NNDI*, Torino, 1957, *crfd.* MUÑIZ COELLO, Joaquín, "Los cuestores...*cit.*", p.516.

⁶⁸ PLUT. *Ca. Mi.* 16-18 "He thought it best to treat the clerks as assistants, which they really were, sometimes convicting them of their evil practices, and sometimes teaching them if they erred from inexperience. But they were bold fellows, and tried to ingratiate themselves with the other quaestors, while they waged war upon Cato. Therefore the chief among them, whom he found guilty of a breach of trust in the matter of an inheritance, was expelled from the treasury by him, and a second was

servía más bien como un modo de iniciación en la carrera pública romana, con unos titulares más preocupados en sus propias aspiraciones personales que en ejercer un verdadero control de las tareas asignadas, por lo que no se debe achacar como causa exclusiva de la corrupción a los escribas, sino que los propios cuestores degradaban en estas prácticas⁶⁹.

Tampoco hay que analizar la figura del cuestor urbano en el sentido de otorgar a este una dirección fundamental en la política financiera del estado. Antes al contrario, las competencias más importantes radicaban en otra institución, el Senado⁷⁰. Era este el que se encargaba de la acuñación de monedas, de la concesión de créditos para financiar campañas militares, del *tributum* y, en fin, de la iniciativa financiera.

Los cuestores urbanos se encargaban de los pastos, en el sentido de la administración del trigo, relacionada con la gestión del erario público. Podríamos dudar acerca de si este cuestor era en realidad el provincial, pero el propio Tácito despeja la duda, al indicar que el cuestor que asumía estas tareas eran aquellos que desempeñaban sus función en la propia Italia, por lo que únicamente se puede tratar del cuestor urbano⁷¹.

brought to trial for fraud" (traducción inglesa, PERRIN, Bernadotte, *Plutarch's lives*, Cambridge, Loeb Classical Library: Harvard University Press, 1919).

⁶⁹ MARTINEZ VELA, José Antonio, "La responsabilidad...cit.", p.6.

⁷⁰ POL, *Historias*, 6,13,1, "To pass to the senate. In the first place it has the control of the treasury, all revenue and expenditure being regulated by it" (traducción inglesa, EDWARDS, H.J, *Polybius*, Cambridge, Loeb Classical Library: Harvard University Press, 1922).

⁷¹ TAC, *Ann*, 4.27 "Eadem aestate mota per Italiam servilis belli semina fors oppressit. [...]et erat isdem regionibus Cutius Lupus quaestor, cui provincia vetere ex more calles

Otra función importante de estos cuestores consistía en el cobro de las deudas, multas y fianzas, así como la reclamación de deudas a favor del Erario y el procesamiento de los incumplidores de las mismas⁷². Este tipo de ejecución era en todo caso patrimonial⁷³, ya que los cuestores no tenían poder para decidir actuaciones más severas como podría ser la pena capital. Primero conseguían la posesión de estos bienes mediante *missio in bona* a favor del cuestor por parte del pretor⁷⁴. Después, estos bienes eran vendidos en subasta pública adjudicándose al mejor postor⁷⁵, con el objetivo de lograr el mayor beneficio posible⁷⁶. Es de señalar que la subasta en sí estaba dirigida por un *praeco* que actuaba a las órdenes del cuestor⁷⁷, pero no por el cuestor directamente. También el cuestor urbano podía organizar subastas relacionadas con tierras en aras a sufragar gastos militares⁷⁸.

Como órgano encargado del erario público, el cuestor urbano también debía conceder la autorización para las concesiones que se ejecutaban por parte del Senado en relación a la construcción y/o

evenerant: is disposita classiarionmm copia coeptantem cum maxime coniurationem disiecit.

⁷² POL., *Historias*,34.4.1; LIV., *Ab urbe condita*,XXXVIII.58.1; DION. HAL,*Libro XI*, 46.4.

⁷³ Sobre la ejecución patrimonial contra los deudores del Erario vid el completo trabajo de PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar, “Actores...*cit.*”, pp. 661-668.

⁷⁴ LIV, *Ad urbe condita*, XXXVIII.60.8.

⁷⁵ CIC.*Asconio*, *In ver.* II; 1.20.23.

⁷⁶ CIC, *Adfam.*, 2.17 “*De praeda mea praeter quaestores urbanos, id est populum Romanum, terruncium nec attigit nec taturus est quisquam. Laodiceae me praedes accepturum arbitror omnis pecuniae publicae, ut et mihi et populo cautum sit sine vecturae periculo*”.

⁷⁷ PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar, “Actores...*cit.*”, p. 666.

⁷⁸ LIV, *Ad urbe condita*, XXVIII. 46 “*Et quia pecunia ad bellum deerat, agri Campani regionem a fossa Graeca ad mare uersam uendere quaestores iussi, indicio quoque permissio qui ager ciuis Campani fuisset, uti is publicus populi Romani esset*”.

mantenimiento de las vías públicas, tales como las calzadas⁷⁹. Este régimen de concesión consistía en la publicación, diez días antes de la adjudicación, de una memoria en la que se recogían todos los extremos necesarios para llevarla a cabo⁸⁰. El cuestor se ocupaba de adjudicar el contrato entre los distintos interesados atendiendo al criterio de rentabilidad. El régimen de este proceso queda fielmente reflejado en la *Tabula Heracleensis*, reguladora de diferentes servicios públicos en Roma cuyo ámbito de aplicación se extendía de igual manera a algunos municipios, al menos a Heraclea⁸¹. Igualmente era el cuestor el que encomendaba quien debía arreglar las vías extraurbanas⁸², y algunos autores señalan que también les correspondía la reparación y mantenimiento de acueductos⁸³.

Las competencias del cuestor urbano que sí acarrearán una gran discrecionalidad son las órdenes que debían cumplir por parte de sus superiores. No parece haber una nota común en estas tareas más allá de que procedían de instancias más altas, aunque lo que sí podemos extraer es que los cuestores tenían prácticamente carta blanca a la hora de cumplir ese objetivo. Como ejemplo histórico conviene traer a colación el caso del cuestor Publio Vatinio, nombrado por Cicerón para evitar la exportación de determinados

⁷⁹ PONTE ARREBOLA, Vanessa, "Los agentes constructores de las vías romanas de carácter público. El recurso a la *locatio-conductio* para adjudicar los trabajos de aliamiento", *Revista General de Derecho Romano*, 2 (2004), pp.1-21.

⁸⁰ PONTE ARREBOLA, Vanessa, "Los agentes...*cit.*", p. 16.

⁸¹ LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, Carmen, "Servicios públicos en la *Tabula Heracleensis*", *Homenaje al profesor Armando Torrent*, Madrid, Dykinson, 2016, p.340.

⁸² CIL VI. 8468-8469;PONTE ARREBOLA, Vanessa, "Los agentes...*cit.*", p. 18.

⁸³ PIQUER MARI, José Miguel, RUIZ PINO, Salvador, "Tres aproximaciones al derecho de aguas, medioambiente y derecho administrativo romano", *Revista General de Derecho Romano*, 21(2013), p.37.

metales en Puetoli. A pesar de la polémica que generó su conducta, no se formuló ninguna acusación contra Vatinio, lo que da idea de sus amplios poderes, aunque también la no acusación podría deberse a otras razones más clientelistas⁸⁴.

Asimismo, los cuestores urbanos podían llevar a cabo acciones militares en el caso de urgente necesidad, lo que se puede justificar en la autoridad que emanaba de su propia figura de magistratura romana, como el caso de la revuelta de esclavos liderada por T. Curtisius, que en un primer momento, fue derrotado por el cuestor urbano Cutius Lupus, quien se encontraba casualmente en ese lugar, aunque luego Tiberio mandó a un tribuno de la plebe para que terminara con la rebelión⁸⁵. Un cuestor era enviado anualmente a Siracusa y otras ciudades para mantener el orden y con facultad de imponer castigos. Podemos suponer que al no ser en esos tiempos Sicilia una provincia romana, ese cuestor sería un cuestor urbano, pero tampoco podemos descartar que se esté refiriendo a cualquier magistrado y que para esa misión recibiera la denominación de *quaestor*.

En definitiva, los cuestores urbanos desempeñaban numerosas funciones, más allá del erario público. Eran en palabras más precisas, los “ejecutores” de decisiones de las altas esferas romanas.

3. 3 Los cuestores militares

⁸⁴ CIC. In Vatin. 11-12, “*quaero abs te teneasne memoria, cum P. Sestius quaestor sit cunctis suffragiis factus, tunc te vix, invitis omnibus, non populi beneficio sed consulis, extremum adhaesisse?*”

⁸⁵ TAC, Ann, 4.27

3.3.1 Origen de estos mandos militares

A medida que transcurrían los siglos, las campañas militares romanas eran cada vez más recurrentes y más lejanas, así como más complicadas. Esto supuso el nombramiento de nuevos mandos militares que asumían el ejercicio de actividades de campaña, y entre los cargos que asumían estas funciones bélicas, estaban los cuestores.

No se sabe con certeza, apunta Muñiz Coello⁸⁶, la razón que subyace sobre la designación de los cuestores para la dirección de los distintos ejércitos, el propio Livio no hace alusión a esta novedad sino que lo trata como algo inherente a toda la historia militar romana⁸⁷. La cuestión es que a lo largo de los siglos IV y III antes de nuestra era, se institucionaliza una nueva figura, los cuestores militares, con labores muy distintas a sus homólogos urbanos, y que van a desempeñar un rol muy importante en las campañas militares romanas, aunque teniendo siempre en cuenta, que esas funciones son siempre delegadas por los cónsules, es decir, no disfrutaban *per se* del mando militar.

En realidad, podemos intentar fechar con cierta precisión el origen de esta nueva figura. Tito Livio nos dice⁸⁸ que en el año 421

⁸⁶ MUÑIZ COELLO, Joaquín "Los cuestores...*cit.*", pp.524.

⁸⁷ LIV, *Ab urbe condita*, XXII.31.5; XXII.49.16; XXIV.18.1-4

⁸⁸ LIV, *Ab urbe condita*, IV.43 "Quemadmodum bellum minore quam timuerant dimicatione erat perfectum, sic in urbe ex tranquillo necopinata moles discordiarum inter plebem ac patres exorta est, coepta ab duplicando quaestorum numero. Quam rem – praeter duos urbanos ut crearentur alii quaestores duo qui consulibus ad ministeria belli praesto essent – a consulibus relatam cum et patres summa ope adprobassent, tribuni plebi certamen intulerunt ut pars quaestorum – nam ad id tempus patricii creati erant – ex plebe fieret."

a.C, se debatió ampliar el número de cuestores de dos a cuatro, pero estos dos añadidos no asumirían las funciones de los urbanos, sino que ejercerían tareas en el ejército en auxilio de los cónsules, lo cual remontaría la creación de esta figura a un origen más temprano. El pueblo lo aceptó finalmente a cambio de que también los cuestores fueran elegidos por los plebeyos. Si leemos a Tácito⁸⁹ también se refuerza esta teoría. Por tanto, a partir de ese año, habría cuatro cuestores, dos urbanos y dos militares. Eran auxiliares de los cónsules en estos asuntos, y tras la reforma del cónsul Mario, podían dirigir cohortes.

3.3.2 Elección

La designación de los cuestores militares era la misma que la de sus homólogos urbanos. Eran elegidos por los comicios en asambleas convocadas por los tribunos consulares, y algunos debían ser nombrados por los plebeyos, si bien en las primeras elecciones resultaron ganadores los miembros provenientes de las familias patricias, lo que supuso acusaciones de fraude⁹⁰, lo cual podría ser bastante factible. Probablemente tenían una gran conexión con los tribunos militares, puesto que ambos eran elegidos por los comicios por tribus. Si bien autores como Torrent, consideran que al ser auxiliares de los cónsules⁹¹, estos cuestores eran designados a voluntad de estas magistraturas.

⁸⁹ TAC, *Ann*, 11.22 *“creatique primum ValeriusPotitus et Aemilius Mamercus sexagésimo tertio anno post Tarquinius exactos, ut rem militarem comitarentur.”*

⁹⁰ LIV, *Ab urbe condita*, IV. 44

⁹¹ TORRENT RUIZ, Armando, *“Derecho...cit.”*, p.183.

Cabe igualmente subrayar que aun cuando estaba sometido al límite de la anualidad propio de todas las magistraturas, el hecho de encargarse de operaciones militares, que por otro lado, podían llevarse a cabo en distancias bastantes lejanas de la ciudad de Roma, era más habitual que se les aplicase la *prorrogatio imperio*, extendida igualmente a cónsules y pretores⁹².

3.3.3 Funciones y competencias

Los cuestores militares, al ser parte de la estructura del ejército, recibían funciones de mando, y eran los máximos dirigentes de la unidad en caso de ausencia de su superior que podía tener diversos rangos⁹³. Pero la tarea principal del cuestor estaba relacionada con la propia naturaleza de la magistratura y era la administración del erario, en este caso del botín de guerra⁹⁴. En efecto, al término de una batalla, al cuestor se le confiaba todo el material ganado, y era el encargado de guardarlo y gestionarlo. El poder del cuestor respecto al botín quedaba limitado a la voluntad de su general superior, quien tenía libre disposición del mismo, incluso podía decidir que fueran los soldados quienes se repartiesen

⁹² BRAVO BOSCH, María José, "El poder de los magistrados en la Antigua Roma", *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo I, Madrid, Asociación Iberoamericana del Derecho Romano: Boletín Oficial del Estado (BOE), p.244.

⁹³ LIV, *Ab urbe condita*, IV.50. En este apartado se narra el motín de un campamento tras la campaña en la ciudad de Bola, causado por desacuerdos entre la soldadesca y el superior, un tribuno militar, por el reparto del botín. Durante la ausencia del tribuno, se produjo la revuelta que fue en parte sofocada por el cuestor al mando, Publio Sestio, actuando al parecer, de manera más violenta que el propio tribuno.

⁹⁴ Tenemos numerosos ejemplos de cuestores ocupándose del botín de guerra en diversas campañas militares como en la ciudad de Nepte (LIV, V.19), contra los faliscos (LIV, V.26), tras la toma de Capua (LIV, XXVI.14), tras la batalla de Cartago Nova (LIV, XXVI.47), etc.

el botín⁹⁵. Dado que una vez llegado el botín a Roma este se depositaba en el Templo de Saturno a cargo de los cuestores urbanos⁹⁶, se puede desprender que el poder de disposición de los cuestores militares sobre esta cantidad era de marcada naturaleza temporal, y que una vez llegado a la ciudad, serían sus homólogos urbanos los que se ocupasen de tal cantidad.

El cargo de cuestor militar llevaba aparejado el rango de oficial militar y como tal intervenía en batallas (tanto terrestres como marítimas) y dirigía unidades en el transcurso de las mismas, como ejemplo histórico el del cuestor militar Tiberio Sempronio Bleso, que murió en combate naval en las proximidades de la costa del norte de África durante la Segunda Guerra Púnica⁹⁷. A finales de la República, el liderazgo de algunos de los cuestores llegó a ser tal, que incluso dirigieron ejércitos. Un ejemplo de la importancia militar del cuestor es el caso del hermano de Casio Longino, quien siendo cuestor al servicio de M. Licinio Craso en el año 70 a.C. logró una gran victoria militar al derrotar a los partos de Siria⁹⁸.

⁹⁵ DION.HAL, *Libro VI*, 29, "all of this Servilius permitted the soldiers to divide among themselves, that every man might share in the booty, and he ordered them to bring no part of it into the treasury."

⁹⁶ PIQUER MARI, José Miguel, "Consideraciones sobre la formación del botín de guerra como *res in patrimonio populi*: de la monarquía a la época proto-republicana", *Revista General de Derecho Romano*, 18 (2012), p.32.

⁹⁷ LIV, *Ab urbe condita*, XXII.31 "Ad mille hominum cum Ti. Sempronio Blaeso quaestore amissum, classis ab litoribus hostium plenis trepide soluta in Siciliam cursum tenuit, traditaque Lilybaei T. Otacilio praetori, ut ab legato eius P. Cincio Romam reduceretur. Ipse per Siciliam pedibus profectus freto in Italiam traiecit, litteris Q. Fabi accitus et ipse et collega eius M. Atilius, ut exercitus ab se exacto iam prope semenstri imperio acciperent."

⁹⁸ AMELA VALVERDE, Luis, "Q. Casio Longino, cuestor de la ulterior", *Minerva: Revista de filología clásica*, 16 (2002-2003), págs. 123-130.

Por último, podemos extraer un grupo de competencias de carácter menor como puede ser la celebración de exequias⁹⁹; la venta de prisioneros de guerra como esclavos con autorización del superior¹⁰⁰; la firma o la muestra de conformidad en acuerdos militares importantes usando la fórmula de *sponsio*¹⁰¹; y en general, cualquier orden dada por un superior.

En todo caso, los límites que separaban la administración civil de la militar eran difusos, lo que provocaba que ambas realidades se combinaran, y en consecuencia, que autoridades civiles asumieran deberes militares y viceversa. Esto supuso que otros tipos de cuestores, especialmente los provinciales, ejercieran competencias militares, e incluso mando de tropas. Varela sostiene¹⁰² que la autoridad que desplegaban estos cuestores que actuaban como comandantes de tropas, era en calidad de sustituto del gobernador o cónsul, y no como autoridad en sí. Esta es la diferencia que permite distinguir entre cuestores militares y provinciales.

3. 4 Los cuestores provinciales

3.4.1 Origen

Su origen probablemente se remonta en la época en que Roma decidió estructurar su creciente territorio en la diferenciación de los límites que ocupaba la propia ciudad de Roma y sus alrededores en Italia, de una nueva entidad administrativa, la

⁹⁹ LIV, *Ad urbe condita*, XXV. 17

¹⁰⁰ LIV, *Ad urbe condita*, XXVII.19

¹⁰¹ LIV, *Ad urbe condita*, IX.5

¹⁰² VARELA GIL, Carlos, "El estatuto...*cit.*," p.91.

provincia. En efecto, la lejanía a la ciudad de Roma haría necesario una organización provincial en los nuevos territorios, tal como apunta Varela¹⁰³ “*las diferencias étnicas y culturales que Roma mantenía con los distintos pueblos extraitalicos, así como la distancia que separaba a la una de los otros, hicieron insuficiente la organización municipal y colonial establecida en la península y aconsejaron el establecimiento de una circunscripción administrativa superior, la provincia*”. Sería en este momento, a partir de la proliferación de las provincias a raíz de las nuevas conquistas territoriales, cuando situamos a aquellos cuestores que son designados para actuar específicamente en un territorio concreto fuera de la urbe. Originalmente, eran los magistrados de la ciudad, los que se desplazaban a las distintas provincias para tratar los asuntos locales, pero la creciente distancia geográfica, haría necesaria la instauración de cargos públicos permanentes en estos territorios.

3.4.2 Su polémica elección

Los cuestores que desempeñaban su cargo fuera de la ciudad de Roma se distribuían en parejas por cada provincia romana. Concretamente por cada magistrado superior, el cónsul, había dos cuestores que actuaban bajo sus órdenes. A diferencia de sus homólogos urbanos, los cuestores provinciales no estaban sometidos a la colegiabilidad, lo que suponía una cierta perversión del modelo original de magistratura. Una vez elegidos los cuestores por los comicios por tribus, los recién nombrados cuestores eran asignados a cada una de las provincias. Ese proceso de adjudicación consistía

¹⁰³ VARELA GIL, Carlos, “El estatuto...*cit.*”, p.82.

en un polémico sorteo, por lo que los propios magistrados no podían seleccionar sus preferencias. Este proceso solía generar choques y recelos entre magistrados superiores y menores debido a la falta de confianza, y ya en su época era bastante controvertido. En palabras de Muñiz Coello¹⁰⁴, “*El vínculo obligado, la sociedad no surgida del interés recíproco, como era la que el sorteo originaba, alimentó las suspicacias, el recelo y las quejas de los magistrados ante una decisión que se juzgaba como intromisión, y el rechazo a la medida fue lugar común en la información que nos ha llegado de los tiempos posteriores, como podemos ver a continuación*”.

La polémica que suponía este modo de designación suponía llevar a cabo prácticas que buscaban manipular los resultados del sorteo. Incluso en algunas ocasiones, los magistrados elegían directamente al cuestor que querían que los acompañase, y las reclamaciones personales no eran infrecuentes¹⁰⁵. Por ejemplo, Cicerón relata el caso de Marco Antonio, que fue nombrado cuestor directamente por César, y con el apoyo del propio Cicerón¹⁰⁶.

3.4.3 El problema acerca de la responsabilidad del cuestor provincial. El crimen de *pecuniis repetundis*.

Por otra parte, siguiendo los escritos de Cicerón, tras alcanzar el final del periodo de gobierno que tenían los magistrados, aun cuando el magistrado superior hubiese actuado en contra de la ley, el cuestor no podía denunciar o acusar a su superior por

¹⁰⁴ MUÑIZ COELLO, Joaquín “Los cuestores...*cit.*”, p.529.

¹⁰⁵ PLIN, *Epistulae*, 10.12.- *Quia tamen in hoc quoque indulgisti, admoneo simul et impense rogo, ut Attium Suram praetura exornare digneris, cum locus vacet.*

¹⁰⁶ CIC. *Att.* VI.6.4

considerarse contrario a la costumbre. Dicha costumbre recogía que entre ambas figuras se establecía un vínculo paterno-filial, el cual no se podía romper. Este argumento fue apoyado por Cicerón para desacreditar la acusación del cuestor Q. Cecilio Nigro contra su superior, el gobernador de Sicilia, C. Verres¹⁰⁷. A pesar de esta de interpretación de la costumbre que nos dice Cicerón, la acusación por parte de los cuestores a sus superiores por delitos graves (como el delito de lesa majestad) tras la finalización del mandato, no dejó de ser una herramienta al servicio de aquellos, por lo que los cuestores provinciales estaban facultados para denunciar a sus superiores si consideraban que habían cometido delitos graves¹⁰⁸.

De la misma manera el cuestor provincial podía ser acusado de cometer delitos, especialmente aquellos relacionados con la administración de las finanzas de la provincia, como la malversación de los fondos¹⁰⁹.

En concreto, estamos hablando del delito *repetundarum* o *pecuniis repetundis*, destinado a juzgar los abusos de poder de los magistrados provinciales, y que buscaban restaurar el patrimonio provincial¹¹⁰. Esto se institucionalizó, en el plano procesal, en las *quaestiones perpetuae*, instauradas en el siglo II a.C., que implicaba la persecución de oficio, es decir, cualquier ciudadano podía denunciar

¹⁰⁷ Cic. *In Verr.* II.1.38–40.

¹⁰⁸ TAC, *Ann.*, 1.74; 3.67. Ambos casos relatan la acusación a procónsules por delitos de lesa majestad, uno en la provincia de Britania, y otro en Asia. Tácito menciona que los ulteriores juicios no estaban menos corrompidos de lo que eran sus acusados.

¹⁰⁹ TAC, *Historias*, 1.53, Aquí Tácito menciona la historia de un tal Galva, cuestor en Germania, que fue corrompido acusado por malversar fondos públicos.

¹¹⁰ TORRENT RUIZ, Armando, “Derecho...*cit.*”, p.282.

estos hechos. Su origen se remonta al año 171 a.C., cuando el Senado decidió nombrar una comisión de cinco *recuperatores* para juzgar los abusos de los magistrados españoles. El proceso demostró ser lo suficientemente exitoso para institucionalizarlo mediante una *Lex Calpurnia* en el año 149 a.C.¹¹¹ Se asignó al pretor para que dirigiese el proceso, el cual tenía una primera función de designar 450 miembros del *ordo equester*. De este panel surgía el jurado compuesto por 50 miembros elegidos por el acusado de entre los 100 iniciales elegidos por el acusador. La *lex Servilia Glaucia*¹¹² del año 101 a.C, dividió el proceso en dos fases (*actio prima* y *actio secunda*). La primera comenzaba con el ejercicio de *postulatio*, por el cual se pedía al pretor la facultad de acusar, ya fuere por daños a particulares o a toda la provincia. Una vez autorizada, se ejercía la *nominis delatio* (acusación en sí). Ambas partes podían presentar testigos, tanto de cargo como de descargo, y una vez celebrado el juicio, el pretor recogía los votos del jurado, votación que era secreta, lo cual determinaba la culpabilidad o la absolución. Tan importante fueron estos juicios, que Torrent los considera como el instrumento más eficaz de control de los magistrados

¹¹¹ Aprobada en plebiscito del tribuno L. Calpurnis Piso Frugi, estableció por primera vez el *crimen repetundarum*, instaurando a su vez, la *quaestio de repetundis*, entendiéndose como un procedimiento híbrido que combinaba el procedimiento civil con los rasgos de un juicio público. Vid. ROTONDI, Giovanni, "Leges...cit.", p.292.

¹¹² Plebiscitada por el tribuno C. Servilius Glaucia, su contenido sigue siendo en gran parte desconocido. Algunos autores sostienen que en virtud de esta ley, el status de ciudadanía quedó limitado a los latinos. Vid. ROTONDI, Giovanni, "Leges...cit.", p.322.

provinciales¹¹³, y Mommsen los considera como los antecesores del jurado popular¹¹⁴.

Parece que las relaciones entre el cuestor provincial y los superiores se fundaban en una especie de concurrencia de voluntades entre pretor y cuestor. Era como señala Muñiz Coello¹¹⁵, “un pacto que tenía más que ver con la amicitia, o acaso mejor la clientela, en la que el incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes, legitimaba la ruptura”. Por tanto, los cuestores no seguían las reglas del pretor por el presunto vínculo que se creaba entre ellos, sino por un sentimiento mutuo de que era más conveniente para ambos mantener unas buenas relaciones.

Es preciso destacar que un cuestor podía decidir libremente no asumir el cargo radicado en la provincia que había sido destinado por sorteo, pero que una vez elegido no podía por su propia voluntad abandonar la provincia sin el debido consentimiento del magistrado superior. El cuestor no se desplazaba él solo a la provincia, sino que junto a él le acompañaba un séquito formado por personas que ejercían tareas distintas, incluidos militares¹¹⁶ y *apparitores*. Esto no era rasgo único del cuestor ya que las magistraturas provinciales contaban cada una con un séquito propio. El cuestor también se ocupa del salario de este séquito¹¹⁷.

¹¹³ TORRENT RUIZ, Armando, “Derecho...*cit.*”, p.284.

¹¹⁴ MOMMSEN, Theodore, *Römisches strafrecht*, pp.190 y ss.

¹¹⁵ MUÑIZ COELLO, Joaquín “Los cuestores...*cit.*”, p. 532.

¹¹⁶ TAC, *Ann*, 11.21 “*De origine Curtii Rufi, quem gladiatore genitum quídam prodidere, neque falsa prompserim et vera exequi pudet. Postquam adolevit, sectator quaestoris, cui Africa obtigerat*”.

¹¹⁷ PLIN, *Epistulae*, 4.12 “*Cum in provinciam quaestor exisset, scribamque qui sorte*

3.4.4 Funciones y competencias

Por lo demás, una vez que llegaba a la provincia se ocupaba de distintas labores, predominantemente las de intendencia del ejército. En efecto, el cuestor era el encargado de la administración del material y erario militar, así por ejemplo, se encarga de repartir las pagas militares o gestionar el botín de guerra. Dichas funciones también eran asumidas por los cuestores militares, por lo que la frontera entre ambos es bastante difusa. No sólo se trataba de cuestiones militares, sino que el cuestor llegó a administrar todo tipo de cuentas, desde los gastos que cubrían las necesidades de los magistrados, hasta la acuñación de monedas. En todo caso, el cuestor provincial estaba “adherido” a su superior, el gobernador provincial¹¹⁸.

Sin embargo, la tarea más relevante consistía en la administración de la hacienda provincial, la cual englobaba la recaudación de los tributos locales. El lugar donde se recaudaban dichos tributos eran los conventos, entes territoriales originados en la época republicana y consolidados durante el Principado y que surgieron inicialmente para la resolución de conflictos judiciales¹¹⁹.

obtigerat ante legitimum salarii tempus amisisset, quod acceperat scribae daturus, intellexit et statuit subsidere apud se non oportere”.

¹¹⁸ MOMMSEN, Theodor, “Derecho...cit.”, p.308.

¹¹⁹ ALBURQUERQUE, Juan Miguel y JIMENEZ SALCEDO, Carmen, “La Administración provincial, colonial, municipal y la justicia en la Hispania Romana (1): especial referencia a la Bética romana, su capital Corduba y los magistrados municipales y órganos con *iurisdictio* según la *Lex Irnitana*”,

Este vínculo tan estrecho con el dinero generaba una gran riqueza individual para el cuestor así como un gran poder de influencia.

El poder de los cuestores provinciales estaba menos sometido a restricciones, en comparación con los urbanos, y estas limitaciones a su vez, no eran del todo completas¹²⁰, ya que un cuestor no cesaba en sus funciones hasta que no llegaba a Roma. Al mismo tiempo, la puesta en práctica de actividades fraudulentas por parte de los dirigentes provinciales debió ser frecuente en el gobierno ordinario de esta unidad territorial, siendo según informa Torrent, la excepción aquellos que no las practicaban¹²¹. Esto era debido especialmente al modo en que se llevaba a cabo la contabilidad provincial. La contabilidad seguía el régimen de sistema doble¹²², puesto que tanto el procónsul como el cuestor llevaban cuentas separadas. Al final del mandato, el cónsul entregaba sus cuentas al cuestor para que los llevase a Roma, lo que en la práctica suponía confabulaciones entre ambos cargos. Para evitarlo, en tiempos de César se decidió que cada uno debía presentarlas en Roma por separado.

Por último, en determinadas ocasiones se nombraba a un cuestor para llevar a cabo concretas tareas, como el caso del cuestor

Revista General de Derecho Romano, 7 (2006), pp.20-23.

¹²⁰ SCHERILLO, Gaetano, *Lezion isul proceso: introduzione alla "cognitio extra ordirem"*, Milano, Ed.La Goliardica, 1960, p. 323.

¹²¹ TAC, *Agrícola*, 6: "*Sors quaesturae provinciam Asiam, pro consule Salvium Titianum dedit, quorum neutro corruptus est, quamquam et provincia dives ac parata peccantibus, et pro consule in omnem aviditatem pronus quantalibet facilitate redempturus esset mutuam dissimulationem mali*".

¹²² MUÑIZ COELLO, Joaquín, *Empleados y subalternos de la administración romana I: los "scribae"*, Huelva, ed. Colegio universitario La Rábida, 1982, pp. 29-31.

Q. Cornificio, que fue designado por César para hacerse cargo del *Ilyricum*, desempeñando funciones que, en el plano teórico, no podían ser asumidas por estos.

La anécdota de Suetonio recogida por Plutarco, refleja como los cuestores provinciales podían desempeñar cuestiones tan importantes como la administración de justicia, pero siempre que viniese delegado por el magistrado superior: “*Durante su cuestura, logró la Hispania Ulterior donde, al recorrer las asambleas de esta provincia para administrar justicia por delegación del pretor, al llegar a Cádiz, viendo cerca de un templo de Hércules la estatua de Alejandro Magno, suspiró profundamente como lamentando su inacción; y censurando no haber realizado todavía nada digno a la misma edad en que Alejandro ya había conquistado el mundo, dimitió en seguida de su cargo para regresar a Roma y aguardar en ella la oportunidad de grandes acontecimientos*” (Suetonio)¹²³.

En épocas más recientes, los cuestores incluso podían recibir el *imperium* por parte del gobernador provincial, en contradicción con el resto de modalidades de cuestor y de las magistraturas menores en general que solo gozaban de la *potestas*¹²⁴, para ejercer distintas tareas no relacionadas con el erario provincial, como podía ser el ejercicio de jurisdicción, tanto civil como penal¹²⁵. El traspaso

¹²³ SUET, *Caes.* 17

¹²⁴ BUENO DELGADO, Juan Antonio, “Constitución y poder en Roma”, *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo I, Madrid, Asociación Iberoamericana del Derecho Romano: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021, p.13.

¹²⁵ KUNKEL, Wolfgang, “Historia...*cit.*”, p.94.

de estos poderes se daba mediante la fórmula de ley¹²⁶, o mediante senadoconsulto, si era el Senado el que le otorgaba el *imperium*. Cuando se le dotaban de estos poderes, adoptaba la forma de *quaestor propraetore proconsulare maius*.

3.5 Breve referencia al cuestor municipal

Los municipios romanos implementaron un modelo de gobierno idéntico al gobierno de la República, si bien el proceso de municipalización no fue igual en todos los territorios¹²⁷. Algunos municipios recibieron la categoría de *civitas optimo iure* que implicaba el ejercicio del *ius suffragli* y el *ius honorum* (derecho a elegir magistrados). Por tanto, los municipios podían designar magistrados encuadrados dentro de las estructuras ya existentes en la ciudad de Roma, por medio de las asambleas populares, cuya denominación genérica serían de *quattuorvirato* o *duovirato*¹²⁸. Las magistraturas municipales presentaban los mismos rasgos que las magistraturas ordinarias, como la anualidad y colegiabilidad¹²⁹.

¹²⁶ CIC, *In Verr*, 2. 44 “*Profecto enim negare non potes te ex lege Rupilia sortiri iudices debuisse, cum praesertim Heraclius id postularet. Sin illud dicis, te Heraclii voluntate ab lege recessisse, ipse te impedit, ipse tua defensione implicabere; quare enim primum ille adesse noluit, cum ex eo numero iudices haberet quos postularat? deinde tu cur post illius fugam iudices alios sortitus es, si eos qui erant antea dati utriusque dederas voluntate? Deinde ceteras dicas omnis illo foro M. Postumius quaestor sortitus est: hanc solam tu illo conventu reperiere sortitus*”.

¹²⁷ TORRENT RUIZ, Armando, “Derecho...cit.”, p.303.

¹²⁸ LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, Carmen, “La Tabula Heracleensis: Organización Municipal”, *Temas de derecho privado: una homenagem ao professor Agerson Tabosa*, Bookmaker, 2010, p.343.

¹²⁹ ABASCAL PALAZON, Juan Manuel; ESPINOSA RUIZ, Urbano, *La ciudad hispano-romana. Privilegio y poder*, Logroño, Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de La Rioja, 1989, p.129, *vid.* LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, Carmen, “La Tabula...cit.”, p.343.

En los diversos gobiernos de los municipios que se fueron creando a lo largo de la geografía romana, hay que mencionar a una figura muy importante en particular, el cuestor municipal. Este magistrado, al cual podemos catalogar como una categoría especial de cuestor, era el responsable de las cuestiones financieras relacionadas con las arcas municipales¹³⁰, si bien es bastante probable que no todos los municipios contaran con esta figura, encargándose probablemente en ese caso de las cuestiones financieras los duunviros¹³¹.

La *Tabula Heracleensis* proporciona información valiosa acerca de la cuestura municipal, si bien no debemos dejar de valorar su contenido de manera cauta debido a las dudas que existen en la doctrina acerca de su fecha y alcance¹³². Por ejemplo, la *Tabula* fija que la edad mínima para acceder a los cargos (apartado 24) era de 30 años, al mismo tiempo que sabemos que la edad mínima para acceder a las magistraturas, al menos la cuestura urbana, requería de 36 años (por providencia de la *Lex Cornelia de magistratibus*). A partir de esos datos, podemos plantearnos si las personas podían acceder a una edad más temprana a la cuestura municipal que a sus homólogos urbanos. Ciertamente tal cuestión dependerá de hasta

¹³⁰ FERNANDEZ DE BUJAN Y FERNANDEZ, Antonio, "Observaciones a propósito del tránsito de la Iberia-griega y púnica a la Hispania romana", *Revista General de Derecho Romano*, 2, (2004), p.25.

¹³¹ En este sentido, *vid.* SANCHEZ COLLADO, Elena, "La *cura urbis* edilicia según legislación municipal hispana: *Lex Irnitana*, capítulo XIX", *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo I, Madrid, Asociación Iberoamericana del Derecho Romano: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021, p.317.

¹³² Para una lectura más en profundidad acerca de las divergencias entre los autores en relación con las cuestiones suscitadas en la *Tabula*, *vid.* LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, Carmen, "La *Tabula...cit.*", pp.335-356.

qué punto otorguemos el carácter general a la *Tabula*, lo cual no ha sido aceptado unánimemente. De sostener una postura afirmativa, entonces se puede llegar a considerar una edad inferior para acceder a la cuestura municipal que la urbana.

Como ya se mencionó antes, la *Tabula* encomendaba ciertas funciones singulares a los cuestores urbanos, en concreto, encargarse del proceso de adjudicación de los contratos encargados de las tareas reparación de las vías urbanas¹³³, proceso que se iniciaba cuando los propietarios de las casas colindantes situadas en esas calles (obligados a realizar dichas tareas) no cumpliesen tal cometido. El interrogante con el que nos encontramos de nuevo es si dicha labor era también competencia del cuestor municipal. Sabemos, por la propia literalidad de la norma, que el cuestor urbano era competente de este asunto, lo cual es plenamente coherente dado que nos encontramos ante créditos del propio Estado, y no hay mejor competente para conocer el asunto que el propio gestor del tesoro, el cuestor. Sabemos que también el cuestor municipal de la ciudad de Heraclea podía realizar tal labor, y podemos deducir que dicha ciudad contaba con la cuestura para la administración de las arcas municipales. ¿Es esa labor también ampliable a todos los cuestores municipales? Ciertamente dependerá nuevamente si asumimos el ámbito general de la *Tabula*.

En cuanto a su designación, originalmente eran elegidos por los comicios, aunque posteriormente serían los decuriones quienes los designaran directamente. Su nombramiento era posible de ser

¹³³ LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, Carmen, "Los servicios...*cit.*", p.517.

impugnado por parte de cualquier ciudadano, a semejanza de actos administrativos actuales¹³⁴. En época más tardía, durante la división provincial de Diocleciano, se produjo una reasignación de funciones, siendo las magistraturas municipales sustituidas por funcionarios organizados jerárquica y centralizadamente en torno a la figura del emperador.¹³⁵

Durante la época de Trajano, se creó la figura del *quaestor alimentorum*¹³⁶, cargo municipal elegido probablemente por la curia municipal¹³⁷, cuya función consistía en gestionar una renta especial destinada a sufragar el sustento básico de los niños.

4. EL OCASO DEL CUESTOR

4.1 Situación a finales de la República

Los últimos siglos de la República (siglos II y I a.C.), se caracterizaron por un gran periodo de decadencia en la historia de la ciudad, en la que el régimen cayó en un sistema cuasi personalista¹³⁸. Una serie de crisis consecutivas de distinta índole, fueron minando la confianza en las instituciones republicanas. Las

¹³⁴ QUINTANA ORIVE, Elena, "Régimen jurídico...*cit.*", pp. 382-383.

¹³⁵ ALBURQUERQUE, Juan Miguel y JIMENEZ SALCEDO, Carmen, "La Administración...*cit.*", p.29.

¹³⁶ BLANCH NOUGUES, José María, "La tabula de los Ligures Baebini", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 17 (2017), pp. 21-37.

¹³⁷ BLANCH NOUGUES, José María, "La tabula...*cit.*", pp. 25-26.

¹³⁸ GIL GARCIA, Olga "La temporalidad...*cit.*", p.352.

luchas partidistas fueron la tónica de este periodo, especialmente aquellas que enfrentaron a los conservadores, partidarios del Senado, y los populares, proclives a ceder un mayor poder a las asambleas¹³⁹. A finales del Siglo I a.C., el sistema republicano que otrora había permitido una notoria expansión territorial, mostraba signos de flaqueza, especialmente como consecuencia de dicho proceso. El sistema republicano ya no servía para organizar el enorme espacio que ocupaba Roma.

Podemos encontrar varios síntomas de este declive. Los cargos provinciales, especialmente, vieron cercenadas sus funciones en favor de auténticos caudillos militares, en parte debido a que ya no se correspondían sus funciones con la realidad territorial¹⁴⁰. La corrupción en los cargos públicos, aunque presente desde los primeros años de la República¹⁴¹, se generalizó. Las asambleas cedieron poder frente al Senado, y tras los acontecimientos de la Guerra Social del año 90 a.C., estas solo se reunían en Roma, lo que a juicio de Torrent, causo la inexistencia práctica de los derechos políticos de aquellos que vivían lejos de la capital¹⁴². El ya mencionado procedimiento repetundario, se convirtió, en palabras de Kunkel¹⁴³, en un proceso político penal, cuyos fines atendían más

¹³⁹ CASTAN PEREZ-GOMEZ, Santiago, "Cicerón entre el fragor de las luchas políticas: el consulado del 63 a. c. y el debate en torno a la legalidad del *senatus consultum ultimum*", *Revista Internacional de Derecho Romano*, 16 (2016), pp.270-330.

¹⁴⁰ VARELA GIL, Carlos, "El estatuto...*cit.*", p. 90.

¹⁴¹ TORRENT RUIZ, Armando, "Los duoviri en la lex Irnitana. II. Honradez anterior y contemporánea en el ejercicio del cargo", *Revista Internacional de Derecho Romano*, 17 (2016), pp.105-144.

¹⁴² TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho...*cit.*," p.346.

¹⁴³ KUNKEL, Wolfgang, "Historia...*cit.*", p.50.

bien a las luchas intestinas del régimen romano. Los rasgos definidores de las magistraturas, a saber la anualidad y su colegiabilidad, empezaron a percibirse como instituciones arcaicas que impedían el buen desarrollo de la vida política, apunta Fernández de Bujan¹⁴⁴.

4.2 El principado y el Fisco

El ascenso de Augusto al poder supuso importantes transformaciones en el sistema político. El poder se fue concentrando paulatinamente, primero en la figura del *princeps* junto con el Senado, para ceder, en años posteriores, este último al emperador¹⁴⁵. Los nuevos tiempos también produjeron cambios en la estructura administrativa y el reparto de competencias, así, las actividades militares se tornaron en defensivas, y el encomiendo de dichas tareas residió en el *princeps* y en nuevas figuras militares, que sustituyeron a magistraturas como la cuestura. Al mismo tiempo, se extendió la profesionalización de las funciones, de tal manera que nuevos cargos profesionales y permanentes sucedieron a los magistrados en las distintas competencias¹⁴⁶.

Los primeros cambios se dan ya durante el mandato de los primeros emperadores. Así, las funciones que tenían los comicios en la designación de los magistrados fueron transferidas al Senado,

¹⁴⁴ FERNANDEZ DE BUJAN Y FERNANDEZ, Antonio, "Derecho...*cit.*", p.201.

¹⁴⁵ Esta es la tesis conocida como dualismo, fue inicialmente teorizada por Mommsen, y es la que a mi juicio, explica mejor la relación posterior entre el erario público y el fisco. Aunque conviene advertir que no todos los autores están de acuerdo con este planteamiento.

¹⁴⁶ VARELA GIL, Carlos, "El estatuto...*cit.*", p.106.

durante la época del emperador Tiberio¹⁴⁷. También fue durante el gobierno de Tiberio, cuando los cargos comenzaron a perder su control temporal, y se eternizaron¹⁴⁸. Parece ser que Tiberio también decidió quitar una de las tareas más relevantes de los cuestores urbanos que era la regulación del derecho de subastas, atribuyéndoselas a los prefectos. La razón según Tácito¹⁴⁹, tiene su origen en la denuncia que formuló el tribuno de la plebe Helvidio Prisco contra el cuestor Obultronio Sabino, por considerar que había elevado significativamente las subastas sin tener en cuenta a los pobres. En todo caso, ya sea por la incapacidad de los prefectos a la hora de ejecutar estas tareas, o por el buen desempeño que los cuestores habían ejercido en esta materia, o por razones de otra índole, no duró mucho esta transferencia de funciones. El emperador Claudio reinstauró estas funciones de nuevo en manos de los cuestores y además les otorgó el derecho de honores fuera de turno, que suponía acceder *extra ordinem* a la magistratura, lo que suponía ganar independencia, ya que no era necesaria la captación de votos para su elección¹⁵⁰.

A diferencia de las magistraturas *cum imperium*, como es el caso del consulado, la cuestura, al igual que el resto de magistraturas menores, por carecer de un menor poder, tuvo una

¹⁴⁷ Tác, Ann, 1.15 “*Tum primum e campo comitia ad patres translata sunt: nam ad eam diem, etsi potissima arbitrio principis, quaedam tamen studiis tribuum fiebant*”

¹⁴⁸ Tác, Ann, 1.80

¹⁴⁹ Tác, Ann, 13.28 “*Helvidius Priscus tr[ibunus] pl[ebis] adversus Obultronium Sabinum aerarii quaestorem contentiones proprias exercuit, tamquam ius hastae adversus inopes inclementer ageret. Dein princeps curam tabularum publicarum a quaestoribus ad praefectos transtulit*”

¹⁵⁰ Tác, Ann, 13.29 “*Claudius quaestores rursus imposuit, iisque, ne metu offensionum segnius consulerent, extra ordinem honores promisit*”

decadencia más tardía, y sus funciones no fueron tan pronto acaparadas por el *Princeps*¹⁵¹. En todo caso, su número fue reducido drásticamente (de cuarenta en tiempos de Cesar a la mitad)¹⁵².

Por otro lado, el continuo aumento del gasto militar condujo a la necesidad de obtener nuevas fuentes de financiación. Esta situación, unida a una mayor asunción de competencias por parte del Estado¹⁵³, demostró la necesidad de implementar una nueva reforma a escala tributaria. Así, junto al erario público, surgió en los primeros años del Principado el *Fiscus Caesaris*. Este organismo, a cuya cabeza estaba el propio emperador, se ocupa de solventar las reclamaciones de pago por parte de la soldadesca, y según Varela¹⁵⁴, este nuevo erario militar ocupa el lapso en la sustitución del erario público republicano por el Fisco. Durante el mandato de Claudio, ambos se articularon en términos de contraposición, siendo el Fisco la caja del emperador, y el erario la caja del Senado¹⁵⁵. El Fisco, íntimamente ligado a la figura del emperador, fue ampliando progresivamente su ámbito de influencia, hasta el punto de relegar al erario únicamente a la propia ciudad de Roma¹⁵⁶.

No hay consenso en lo que componía el fisco. Mientras que la mayoría de la doctrina considera que estaba compuesto por bienes públicos, Mommsen nos habla de únicamente bienes privados del emperador, como si fuese la cuenta particular de cualquier persona.

¹⁵¹ KUNKEL, Wolfgang, "Historia...*cit.*", p.59.

¹⁵² VIÑAS OTERO, Antonio, "Instituciones...*cit.*", p.288.

¹⁵³ VARELA GIL, Carlos, "El estatuto...*cit.*", p.105.

¹⁵⁴ VARELA GIL, Carlos, "El estatuto...*cit.*", p.106.

¹⁵⁵ MALAVE OSUNA, Belén, "La administración financiera en el Bajo Imperio", *Revista General de Derecho Romano*, 8, (2007), pp.1-24.

¹⁵⁶ MALAVE OSUNA, Belén, "La administración...*cit.*", p. 2.

El Fisco, a diferencia del erario, estaba gestionado por el propio personal de emperador, los libertos, y tendrían que transcurrir años hasta que el personal administrativo asumiese el control de este órgano. Asimismo, podemos deducir que tenía un alcance de “personalidad jurídica” más desarrollado que el propio Erario, puesto que podía actuar tanto en una posición activa como pasiva en las impugnaciones de procesos fiscales¹⁵⁷.

En definitiva, el Fisco era un órgano de mayor profesionalidad y desarrollo que el Erario. Pero no debemos pensar que con estos cambios se llegase a una administración financiera moderna y racionalizada basada en la persecución de objetivos claros y previamente definidos. Antes al contrario, la improvisación continuó siendo la tónica dominante en lo relativo a cuestiones financieras¹⁵⁸. Tendríamos que esperar a sendas reformas impulsadas por Diocleciano y Constantino, reformas que transformaron la administración económica con la multiplicación de cargos especializados en diferentes tareas. Así, a la cabeza de esta administración reformada se situaron los prefectos del pretorio, auténticos ministros de finanzas, y subalternamente, los condes, que se ocupaban de gestionar dos cajas que conformaban el *aerarium*¹⁵⁹.

Paralelamente, las magistraturas republicanas fueron degradándose paulatinamente hasta convertirse en cargos

¹⁵⁷ AGUDO RUIZ, Alfonso, “Sobre la duración de procesos fiscales en la legislación del Bajo Imperio”, *Revista General de Derecho Romano*, 26 (2016), pp.5 y ss.

¹⁵⁸ MALAVE OSUNA, Belén, “La administración...*cit.*”, pp. 2-3.

¹⁵⁹ MALAVE OSUNA, Belén, “La administración...*cit.*”, p. 15.

meramente honoríficos al final del Alto Imperio¹⁶⁰. La cuestura no escapó a este nuevo escenario. Los primeros que dejaron de tener una utilidad fueron los cuestores urbanos, debido a que su posición como jefe del erario fue reemplazada por los pretores, al mismo tiempo que el erario fue cediendo protagonismo respecto al fisco. Los cuestores provinciales por su parte, continuaron ejerciendo en las provincias senatoriales al servicio de los procónsules. Sin embargo, el hecho de tras las sendas reformas acaecidas durante el Bajo Imperio la tributación provincial adquiriera una enorme municipalización¹⁶¹, probablemente harían vaciar de contenido las competencias de los cuestores provinciales en materia de impuestos. Cuando las provincias senatoriales desaparecieron, también lo hicieron los cuestores que servían en ellas.

Por último, no parece que haya ninguna vinculación del cuestor republicano con la figura que se creó en época del Dominado, denominada *quaestor sacri palatti*. Este formaba parte de la administración central imperial y se encarga de redactar las leyes y sentencias del emperador¹⁶², sin ninguna competencia sobre el tesoro público, u otras funciones de los provinciales o militares.

¹⁶⁰ VARELA GIL, Carlos, "El estatuto...*cit.*", p.114.

¹⁶¹ MARTINEZ VELA, José Antonio, "Notas sobre la política fiscal y financiera de la segunda mitad del Siglo IV d.c. A través del epistolario de Basilio de Cesarea", *Revista general de derecho romano*, 25 (2015), pp.6-9.

¹⁶² TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho...*cit.*", p.467.

5. CONSIDERACIONES FINALES

No podríamos llegar a entender la gran importancia histórica que alcanzó la urbe, desde una pequeña ciudad-estado de las múltiples que surgieron en la península itálica hasta convertirse en un imperio que sin duda podemos definir como “universal”, sin tener en cuenta el papel de las magistraturas en este proceso. De este grupo de cargos públicos, el cuestor, cuya importancia radica no sólo en el largo recorrido temporal que tiene sino también por las más variadas formas que adoptó su figura, ha constituido el objeto de este trabajo y que ha servido para extraer una serie de conclusiones acerca de esta magistratura.

Aun con polémica acerca de su origen, no se puede aceptar la desvinculación sin más de la conexión entre el cuestor republicano con los *parricidii*. El hecho de que los primeros cuestores republicanos desempeñaran funciones judiciales homólogas a la de los *parricidii* (aunque adaptadas a los nuevos ideales), hace decaer esta teoría. Por tanto, los cuestores al igual que otras instituciones (como el Senado) se adaptaron al tránsito de régimen político con éxito.

Estas primitivas funciones de los cuestores republicanos heredadas por los *parricidii* fueron sustituidas por las de la gestión de un órgano cada vez más importante, el Erario. Influida este cambio por dos cuestiones claves, una la de la importante influencia

helénica (los rasgos de los tesoreros de las polis eran muy similares a la de los cuestores), unido al progresivo desarrollo de la administración romana (especialmente en lo referente a la expansión territorial), son esenciales para entender este cambio de funciones.

El Erario y todo lo relativo a su gestión acompañaron desde entonces el desarrollo jurídico de esta magistratura, pues el resto de subtipos de cuestor (militar, provincial, municipal) se crearán con el objetivo de adaptar la figura urbana a la realidad de cada caso. Sin duda, el éxito que tuvo el cuestor urbano en el *aerarium* sería un referente para gestionar el botín de guerra, las cuentas provinciales, y el tesoro municipal. Lógicamente a estas competencias primordiales, hay que añadir específicas de cada uno de los subtipos, como es el caso de la administración del trigo por el cuestor urbano, el mando militar en el cuestor militar, o la administración de justicia por el cuestor provincial.

No deja de resultar paradójico que la razón fundamental de la multiplicación del número de cuestores, sea a su vez, la que causó su decadencia junto al resto de magistraturas, y es la expansión territorial. En efecto, con la transformación del régimen legal, la cuestura fue perdiendo numerosas atribuciones, si bien de manera más gradual que el resto de magistraturas. En este sentido, la aparición del Fisco supuso un auténtico cambio en este proceso. Este órgano, con mayor profesionalidad y permanencia, estaba mucho más adaptado para la nueva realidad imperial, a diferencia de un Erario gestionado por magistrados temporales y principiantes en la carrera pública.

No se puede comprender el régimen jurídico institucional de Roma sin tener en cuenta el papel fundamental que desempeñaron sus magistrados. Los cuestores constituían una pieza más del entramado institucional, pero no por ello dejaban de ser, su gran número de competencias y sus diferentes tipos dan muestra de ello, una parte muy importante del edificio político romano.

6. BIBLOGRAFIA

AGUDO RUIZ, Alfonso, "Sobre la duración de procesos fiscales en la legislación del Bajo Imperio", *Revista General de Derecho Romano*, 26(2016), pp.1-18.

ALBURQUERQUE, Juan Miguel y JIMENEZ SALCEDO, Carmen, "La Administración provincial, colonial, municipal y la justicia en la Hispania Romana (1): especial referencia a la Bética romana, su capital Corduba y los magistrados municipales y órganos con *iurisdictio* según la Lex Irnitana", *Revista General de Derecho Romano*, 7 (2006), pp.1-57.

AMELA VALVERDE, Luis, "Q. Casio Longino, cuestor de la ulterior", *Minerva: Revista de filología clásica*, 16 (2002-2003), pp.123-130.

BLANCH NOUGUES, José María, "La tabula de los Ligures Baebini", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 17 (2017), pp. 21-37.

BLOCH, Raymond, *Tite-Live et les premiers siècles de Rome*, Paris, Belles Lettres, 1965.

BRAVO BOSCH, María José, “El poder de los magistrados en la Antigua Roma”, *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Madrid, Asociación Iberoamericana del Derecho Romano: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021, pp. 239-256.

BOTTA, Fabio, “El deber de venganza en la Roma Antigua”, *Revista General de Derecho Romano*, 21(2013), pp. 1-23.

BUENO DELGADO, Juan Antonio, “Constitución y poder en Roma”, *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo I, Madrid, Asociación Iberoamericana del Derecho Romano: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021, pp.1-27.

CASTAN PEREZ-GOMEZ, Santiago, “Cicerón entre el fragor de las luchas políticas: el consulado del 63 a. c. y el debate en torno a la legalidad del *senatus consultum ultimum*”, *Revista Internacional de Derecho Romano*,16(2016), pp. 270-330.

COLI, Ugo, *Apparitores*, Torino, NNDI, 1957.

DE MARTINO, Francesco, *Storia della costituzione romana vol. II*, Nápoles, ed. Jovene, 1964.

DE MARTINO, Francesco, *Storia della costituzione romana vol. III*, 2ªedic., Nápoles, ed. Jovene, 1973.

FERNANDEZ DE BUJAN Y FERNANDEZ, Antonio, “Observaciones a propósito del tránsito de la Iberia-griega y púnica

a la Hispania romana”, *Revista General de Derecho Romano*, 2(2004), pp.1-59.

FERNANDEZ DE BUJAN Y FERNANDEZ, Antonio, *Derecho público romano*, 27 edic, civitas, 2021.

GIL GARCIA, Olga “La temporalidad de los cargos públicos en la Roma republicana: motivo de reflexión”. *Revista Internacional de Derecho Romano*, 9 (2012), pp. 341-377.

GOLDSWORTHY, Adrian, *César, la biografía definitiva*, Madrid, La esfera de los libros, 2007.

KUNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, 6º edic., Barcelona, Ed. Ariel, 1979.

LAMBERTI, Federica, “Romanización y ciudadanía. El camino de la expansión de Roma en la República”, *Studia et Documenta.Historiae et Iuris*, 76 (2010), pp.778 -782.

LATTE, Kurt, “The origin of roman quaestorship”, *Transactions and Proceedings of the American Philological Association*, 67 (1936), pp. 24-33.

LILLY-ROSS, Taylor, *Partypolitics in the age of Caesar*, Londres, University of California Press, 1949.

LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, Carmen, “La Tabula Heracleensis: Organización Municipal”, *Temas de direito privado: uma homenagem ao professor Agerson Tabosa*, Bookmaker, 2010, pp.335-356.

LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, Carmen, "Servicios públicos en la Tabula Heracleensis", *Homenaje al profesor Armando Torrent*, Madrid, Dykinson, 2016, pp.503-526.

MALAVE OSUNA, Belén, "La administración financiera en el Bajo Imperio", *Revista General de Derecho Romano*, 8 (2007), pp. 1-24.

MARTINEZ VELA, José Antonio, "Notas sobre la política fiscal y financiera de la segunda mitad del Siglo IV d.c. A través del epistolario de Basilio de Cesarea", *Revista General de Derecho Romano*, 25(2015), pp.1-19.

MARTINEZ VELA, José Antonio, "La responsabilidad del personal encargado de la administración y gestión tributaria en derecho romano. Claves para su estudio", *Revista General de Derecho Romano*, 30 (2018), pp. 1-47.

MOMMSEN, Theodor, *Römisches strafrecht*, Madrid, La España Moderna, 1898.

MOMMSEN, Theodor, *Derecho Público romano*, Madrid, La España Moderna, Biblioteca de jurisprudencia, filosofía e historia, 1899.

MUÑIZ COELLO, Joaquín, "Los cuestores republicanos. Origen, funciones y analogías". *Klio: Beitrage zur altengeschichte*, 2 (2014), pp. 502-538.

MUÑIZ COELLO, Joaquín, *Empleados y subalternos de la administración romana I: los "sribae"*, Huelva, Ed. Colegio Universitario La Rábida, 1982.

PEREZ ALVAREZ, María del Pilar, "Actores en el procedimiento de ejecución patrimonial frente a los deudores del erario", *Hacia un derecho administrativo, fiscal y medioambiental romano III*, Dykinson, 2016, pp. 661-668.

PIQUER MARI, José Miguel, "Consideraciones sobre la formación del botín de guerra como *res in patrimonio populi*: de la monarquía a la época proto-republicana", *Revista General de Derecho Romano*, 18 (2012), pp. 1- 37.

PIQUER MARI, José Miguel, RUIZ PINO, Salvador, "Tres aproximaciones al derecho de aguas, medioambiente y derecho administrativo romano", *Revista General de Derecho Romano*, 21 (2013), pp. 1-44.

PONTE ARREBOLA, Vanessa, "Los agentes constructores de las vías romanas de carácter público. El recurso a la *locatio-conductio* para adjudicar los trabajos de alzamiento", *Revista General de Derecho Romano*, 2(2004), pp. 1-21.

QUINTANA ORIVE, Elena, *Régimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en el Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2013.

RODRIGUES, Pedro Miguel, "As assembleias populares e o Senado na República de Roma: Uma releitura das suas relações políticas e jurídicas", *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo 1, Madrid, Asociación Iberoamericana del Derecho Romano: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021, pp.161-212.

ROTONDI, Giovanni, *leges publicae populi romani*, Hildesheim, Georg Olms, 1966.

SALINAS DE FRIAS, Manuel, "Quintus Fulvius Q. F. Flaccus", *Studia Histórica. Historia antigua*, 7 (1989), pp.67-84.

SANCHEZ COLLADO, Elena, "La cura urbis edilicia según legislación municipal hispana: Lex Irnitana, capítulo XIX", *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo I, Madrid, Asociación Iberoamericana del Derecho Romano: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021, pp. 315-329.

SCHERILLO, Gaetano, *Lezionisul proceso: introduzione alla "cognitio extra ordinem"*, La Goliardica, ed. Milano, 1960.

THOMPSON, Wesley, "Notes on the Treasurers of Athena", *Hesperia: The Journal of the American School of Classical Studies at Athens*, 1(1970), pp. 54-63

TORRENT RUIZ, Armando, *Derecho público romano y sistema de fuentes*, Zaragoza, Edisofer, 1995.

TORRENT RUIZ, Armando "Partidos políticos en la época tardía. De los Gracos a César (133-44 a. C). *Revista Internacional de Derecho Romano*, 8 (2012), pp. 19- 78.

TORRENT RUIZ, Armando, "Los *duoviri* en la *lex Irnitana*. II. Honradez anterior y contemporánea en el ejercicio del cargo", *Revista Internacional de Derecho Romano*, 17 (2016), pp. 105- 144.

TORRENT RUIZ, Armando, "Derecho penal romano I. Épocas monárquica y republicana", *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo X, Madrid, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano: Boletín Oficial del Estado (BOE), 2021, pp. 41-71.

VARELA GIL, Carlos, *El estatuto jurídico del empleado público en Derecho romano*, Madrid, Dykinson, 2007.

VIÑAS OTERO, Antonio, *Instituciones políticas y sociales de la Roma Antigua*, Madrid, Iustel, 2010.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 16/11/2023	Fecha de aceptación: 26/12/2023
Palabras clave: <i>Empresario; cliente; responsabilidad patrimonial; información oral y escrita</i>	Keywords: <i>Entrepreneur; Client; Liability; Oral and written information.</i>



“LA COMUNICACIÓN VERBAL Y ESCRITA, EMPRESA - CLIENTE, EN EL DERECHO ROMANO CLÁSICO”

“VERBAL AND WRITTEN COMMUNICATION, COMPANY-CLIENT, IN CLASSICAL ROMAN LAW”

Guillermo Suárez Blázquez

Prof. Dr. Catedrático de Derecho Romano

Universidad de Vigo

gsuarez@uvigo.es

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1034-8305>

(SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo. “La comunicación verbal y escrita, empresa - cliente, en el derecho romano clásico” RIDROM [on line]. 32-2024. ISSN 1989-1970. pp. 555-600. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

La jurisdicción del pretor adoptó la información comercial precontractual veraz (verbal y escrita), como un parámetro de justicia y equidad universal. Ella fue una medida fiel para fiar la responsabilidad patrimonial de los empresarios dueños por los convenios de sus directivos gestores y los factores de comercio con terceros (proveedores y clientes).

Abstract:

The praetor’s jurisdiction adopted truthful (verbal and written) pre-contractual business information as a parameter of universal justice and fairness. It was a faithful measure to establish the patrimonial responsibility of the entrepreneur’s owners for the agreements of their managers and the factors of trade with third parties (suppliers and customers)

Sumario: I. Introducción y *praepositio* de la empresa comercial terrestre de responsabilidad ilimitada. 1.2. Información y *praepositio*: empresa comercial marítima de responsabilidad ilimitada. 1.3. Los rótulos comerciales. II. Empresa peculio: Información y comunicación de la empresa comercial de responsabilidad limitada. 2.1. Negociación con la empresa peculio, sin conocimiento ni voluntad del dueño. 2.2. Negociación con la mercancía de la empresa peculio, con conocimientos y voluntad del dueño. III. Conclusiones.

I. Introducción

Si creemos a P. Heather, “el Imperio romano fue el estado de mayor tamaño que haya conocido nunca la Eurasia occidental. Durante más de cuatrocientos años se extendió desde el Muro de Adriano hasta el río Éufrates, transformó las vidas de todos los habitantes circunscritos por sus fronteras y dominó tierras y pueblos situados a centenares de kilómetros de sus confines. Una serie de sistemas íntimamente relacionados y compuestos por fortalezas, redes estratégicas de calzadas y por ejércitos profesionales excelentemente entrenados constituyeron a un tiempo el símbolo y la garantía de este dominio¹”.

¹ HEATHER P., “*La Caída del Imperio Romano*”, Barcelona, 2011, p. 9. GOLDSWORTHY A., “*La Caída del Imperio Romano*”, Madrid, 2009, p. 23, ha sostenido también que “... en el siglo II d. C. el Imperio romano era la potencia más poderosa del mundo conocido. Se podría decir que era la superpotencia de su tiempo, entendiendo ese término en el sentido más general”.

Como es conocido, tras el fin de las Guerras Púnicas (146 a. d. C.), el “gobierno de las Águilas” devino en la potencia hegemónica del Mediterráneo. Con la *Pax Augusta*, Roma-Imperio inició un grado notable de globalización cultural, jurídica y económica, que se fue consolidando durante el Principado. Las vías terrestres se extendían por todo el orbe. Las personas y las mercancías se desplazaban por las líneas regulares marítimas. La seguridad militar interior y exterior, la existencia de moneda común, el desarrollo del crédito², terrestre y marítimo (*mutuo*, *pecunia traiectitia*³), las transferencias y las permutas financieras de plaza a plaza⁴, así como el uso del latín y del griego favorecían el comercio de ciudadanos romanos, de peregrinos y extranjeros⁵. Para el éxito de sus negocios, por razones de lejanía, o bien de dedicación, era frecuente, la utilización generalizada de personas interpuestas por los empresarios dueños para el tráfico de las mercancías con terceros.

En este contexto cosmopolita⁶, la información comercial precontractual verbal de las personas bajo potestad, de distinta

² Tito Livio *Ab Urbe condita*, IX, 40, 16

³ D. 22, 2, 2, 1, *Modestino libro decimo pandectarum*.

⁴ Gayo, *Inst.* 3, 128 - 130. C. 4, 18, 2. Just., *Inst.* 4, 6, 8.

⁵ Suetonio, Augusto, XCVIII.

⁶ SERRAO F., “*Impresa e Responsabilità a Roma nell’età commerciale*”, Pacini Editore, 2002, p. 17: “I problemi dell’impresa in Roma antica si pongono per quel periodo che a mio avviso coincide con la seconda grande formazione economica della società romana e che comunemente viene indicato come preclassico e classico... Caratteristica nuova e determinante di tutto il periodo è l’espansione dei traffici e il grande sviluppo del capitale commerciale, onde esso potrebbe essere indicato come l’età commerciale di Roma antica”.

condición, puestas al frente de una o varias negociaciones con terceros, comenzó a ser causa generadora de obligaciones jurídicas y consecuencias económicas, cómodas e incómodas, favorables y desfavorables, equas e inequas⁷. El inédito entorno macroeconómico demandaba seguridad jurídica para la convención fluida de las transacciones comerciales entre hombres de distintas nacionalidades y de distintos territorios. Los emprendedores (generalmente, *paterfamilias* romanos) necesitaban limitar su responsabilidad patrimonial. Los terceros debían tener instituciones jurídicas y cauces procesales para reclamar el cumplimiento de sus acuerdos comerciales frente a los empresarios ocultos, que hubiesen negociado con personas interpuestas.

Ya, en el último siglo de la República, los pretores⁸ habían comenzado a solucionar estos problemas, con sus edictos (*de exercitoria actione*⁹, *de institoria actione*¹⁰, *de tributoria actione*¹¹, *de peculio aut de in rem verso, aut quod iussu*¹²). Los magistrados

⁷ D. 14, 3, 1, Ulpiano libro XXVIII ad edictum: “*Aequum Praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum*”.

⁸ SERRAO F. “*Impresa, Mercato, Diritto*”, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XII, 2000, p. 317. “... era già sorto nel tribunale del *praetor qui inter inter peregrinos ius dicebat*, dianzi al quale si andavano regolando i rapporti commerciali fra romani e stranieri”.

⁹ D. 14, 1.

¹⁰ D. 14, 3.

¹¹ D. 14, 4.

¹² D. 15, 1, 1, 3. D. 14, 5, 1, Gaius libro IX ad edictum provinciale: “*Omnia proconsul agit, ut qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones, id est exercitoria institoria tributoria, nihilo minus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur suum consequatur. Sive enim iussu eius, cuius in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine iudicium pollicetur: sive non iussu, sed tamen in rem eius versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem eius*”.

intentaban dotar de seguridad jurídica al nuevo tráfico mercantil. Era de interés de Estado, tutelar la veracidad de los tratos y de los mandatos¹³ de los mercaderes y los factores interpuestos con terceros (en el mundo inestable, arriesgado y volátil de los negocios¹⁴), tanto en los mercados terrestres y marítimos de Italia, como en los provinciales¹⁵.

También, durante el Imperio, los tribunales de Roma y los gobernadores de las provincias continuaron prestando especial atención a los fraudes comerciales informativos de los emprendedores dueños, de sus directivos y factores. Todos ellos podían trasladar datos falsos y engañar a los proveedores y clientes¹⁶.

Por su parte, la jurisprudencia clásica advertía también que, en las relaciones comerciales de los empresarios y los *institores*

versum fuerit: sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit”.

¹³ D. 15, 1, 1, 1, *Ulpiano libro XXIX ad edictum*: “... quod iussu hin oritur actio”.

¹⁴ Sobre los negocios e intereses de los préstamos, LÓPEZ-RENDO MC. “Intereses de préstamo de dinero. Limitaciones legales y efectos civiles de su abusividad en el Derecho Romano”, en *RIDROM*, 2018, pp. 426 - 464.

¹⁵ Cicerón, *De Re Publica*, II, 4, 7 -5, 10. Valerio Máximo, *Factorum et dictorum memorabilium*, IX, 1, 4. TEMIN P., “Market economy in the Early Roman Empire”, en *JRS.*, vol. XCI, 2001, p. 176: “The biggest markets for food, if they were markets, were in the city of Rome. The city’s population in the principate is generally estimated about a million inhabitants. Rome in the early Roman Empire therefore needed a lot of supplies - 20 to 40 million *modii* of grain a year, about 150 - 300,000 tons, plus extensive supplies of oil and wine”. LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC.-AZAUSTRE FERNÁNDEZ MJ, “Algunas consideraciones sobre las ferias y los mercados en Derecho Romano y su Recepción en Derecho Español”, en *RIDROM*, n. 17, 2016, pp. 145 - 208.

¹⁶ D. 14, 1, 1, 5, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*. D. 14, 3, 2 - 12.

interpuestos, era frecuente que muchos contratos y negocios quedasen fuera de la responsabilidad patrimonial del *paterfamilias* y de los socios dueños: “... *non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui praeposuit*”¹⁷, (no todo lo que se haya negociado con el factor de comercio obliga al que lo nombró). De la misma forma, en el campo de las organizaciones comerciales de responsabilidad limitada, los juristas¹⁸ prevenían que los directivos bajo potestad de las empresas *peculios* podían defraudar las expectativas económicas, timar el patrimonio y privar de sus derechos a los terceros.

Los proveedores y clientes podían verse intrincados, además, en procesos de elevada dificultad, pues tenían que asumir la pesada y complicada carga de probar la existencia de las empresas, *peculio*, los contratos realizados en su nombre y, además, que tuviesen patrimonio neto para ocupar (D. 15, 1, 10, Gayo, *libro IX ad edictum provinciale*) con el que satisfacer sus deudas¹⁹.

En la primera mitad del siglo II d. C. aprox., Gayo sostenía que los proveedores, los mercaderes, los hombres de negocios y los ciudadanos (“consumidores de bienes y servicios²⁰”), tenían que

¹⁷ D. 14, 3, 5, 11, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

¹⁸ Sobre los abogados, juristas, jurisconsultos en Roma ver LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC., “La importancia del Derecho Romano en la formación del Abogado”, en *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*, Vol., IV, 22021, pp. 219 - 270.

¹⁹ Gayo, *Inst. IV*, 74. D. 14, 5, 1, *Gaius libro IX ad edictum provinciale*.

²⁰ D. 14, 3, 5, 4, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*: “*Sed etiam eos institores dicendos*”

investigar y recabar los datos de las personas puestas al frente de los negocios, para evitar ser defraudados. Indagaciones que debían ser realizadas sobre los factores *institores* (intermediarios de los dueños, en los establecimientos empresariales y en los locales de negocios) y los directivos gerentes, al mando de los peculios comerciales. Por ejemplo, preguntas sobre el estatus del directivo o del factor, a nombre de quién o quiénes se obligaban, a nombre de quién o de qué se realizaba el contrato (empresario dueño, sociedad dueña, peculio, mercancía peculiar), así como la legitimidad del nombramiento y de la administración del directivo, o bien del factor de comercio²¹.

En este escenario histórico imperial, de transacciones y relaciones financieras, económicas y mercantiles globalizadas (“... *ut certa regione et certo mari negotientur*²²”), la comunicación de una información precontractual correcta (verbal y escrita) de las empresas, de sus gerentes y factores interpuestos, constituyó un elemento jurídico de vital importancia, para el funcionamiento seguro de la contratación comercial. Según la jurisprudencia, constituía una medida jurídica de bondad y equidad natural (“... *aequissimum esse visum est*²³”), que fue adoptada por el pretor y los

placuit, quibus vestiarii vel lintearii dant vestem circumferendam et distrahendam, quos volgo circitores appellamus. Ovidio, *Ars Amatoria*, I, 1, 420: “*Institor ad dominam veniet discinctus emacem, expedient merces, teque sedentes suas...*”.

²¹ Gayo, IV, *Inst.* 70 - 74.

²² D. 14, 1, 12, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*. TEMIN P. “*Market economy in the Early...*”, cit. p. 173 - 179.

²³ Gayo, *Inst.* IV, 71. D. 14, 3, 1, *Ulpianus libro 28 ad edictum*: “*Aequum Praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari non ex ontactibus*”.

procónsules de las provincias para evitar enriquecimientos injustos del empresario dueño frente a terceros, (con independencia de su ciudadanía, romana o extranjera²⁴).

1.1. Información y *praepositio* de la empresa comercial terrestre de responsabilidad ilimitada²⁵

La empresa de responsabilidad patrimonial ilimitada es aquella en la que el dueño responde con todos sus bienes (patrimonio privado y capital aportado a su empresa) de las insolvencias y de las deudas frente a terceros. Para otorgar seguridad jurídica a los contratos de terceros con este tipo de organización comercial, los pretores y la jurisprudencia otorgaron eficacia jurídica a "*praepositio*". Esta era una institución jurídica que regulaba y legitimaba las competencias que otorgaba el emprendedor dueño a sus miembros interpuestos (*institores*), predispuestos para el mercadeo y los negocios. En virtud de ella, encomendaba, en su nombre, funciones específicas y detalladas a los directivos, los artífices y los factores de comercio²⁶. Cada miembro de su organización mercantil tenía que cumplir exclusivamente las

ipsorum, et conveniri".

²⁴ D. 14, 5, 1, *Gaius libro IX ad edictum provinciale*.

²⁵ SERRAO F., *Impresa e Responsabilità ... cit.* pp. 24 - 27. SUÁREZ BLÁZQUEZ G., "*Dirección y Administración de empresas en Roma*", U. Vigo, Ourense, 2001, p. 85 ss. CERAMI P. PETRUCCI A., "*Lezioni di diritto commerciale romano*", Giappichelli Editore, Torino, 2002 p. 41 ss.

²⁶ D. 14, 1, 1, 7, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*: "... *sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit*".

órdenes comercial es asignadas, y aplicarlas, de forma estricta, en sus relaciones con los clientes. No podían celebrar acuerdos, ni realizar contratos que excediesen del marco de competencias autorizado. En el supuesto de vulneración de la *praepositio*, el empresario dueño no era responsable patrimonial frente a terceros, por los acuerdos y los negocios realizados²⁷.

Desde el siglo II a. d. C. hasta el siglo III d. C., en el marco de *praepositio*, la información comercial de la empresa terrestre y marítima, y de sus equipos humanos interpuestos, fue un medio jurídico para conseguir la confianza, la veracidad y la seguridad de los acuerdos con sus clientes, y viceversa: “... *praepositio certam legem dat contrahentibus*²⁸”. De ella nacían diversas consecuencias jurídicas personales:

- El empresario dueño que era obligado por los contratos frente a terceros²⁹.
- La imputación y el alcance de la responsabilidad patrimonial y penal³⁰.
- El titular de la responsabilidad objetiva³¹.

²⁷ D. 14, 3, 5, 11, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

²⁸ D. 14, 1, 1, 12, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

²⁹ Gayo, *Inst.* IV, 70 - 74.

³⁰ D. 14, 1, 1, 4, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*: “... *sibi imputaturo, qui praeposuit*”.

- El titular de la responsabilidad contractual³².
- El titular de la responsabilidad extracontractual³³.

En los inicios del siglo III d. C., Ulpiano confirmaba la vigencia de *praepositio*, para las relaciones comerciales de las personas interpuestas en los negocios y el comercio, y advertía:

*“... non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui praeposuit, sed ita, si eius rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id, quod eum praeposuit...”*³⁴, (pero no todo lo que se contrató con el factor de comercio, obliga al empresario dueño, sino de este modo, sólo en el límite de las competencias autorizadas para las que fue puesto al frente).

Las informaciones de las partes debían estar impregnadas de veracidad y buena fe. Las deliberaciones debían ser tranquilas, pacientes, limpias y claras. La comunicación verbal del gestor

³¹ D. 4, 9, 1, Ulpiano libro XIV ad edictum: “Ait praetor: nautae, caupones stabularii quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo”. D. 9, 1, 2, Ulpiano libro XIV ad edictum.

³² D. 14,1,1, Ulpiano libro XXVIII ad edictum: “... necessitatem contrahamus...”; D. 14, 1, 2: “... sed si cum quolibet ... contractum”.

³³ D. 14,1,1,2, Ulpiano libro XXVIII ad edictum: “... sed culpa et dolo carere eos curare debet”.

³⁴ D. 14, 3, 5, 11, Ulpiano libro XXVIII ad edictum.

institor con el cliente determinaba la licitud de los negocios, garantizaba la seguridad jurídica y la buena fe de los contratos realizados.

El tercero debía preguntar al directivo su condición, (bajo potestad o no, libre o esclavo...) qué nombramiento y mandato³⁵ empresarial le legitimaba, si estaba autorizado para llevar a cabo el negocio o el contrato que deseaba realizar y si se comprendía en el marco de sus competencias. Además, debía averiguar si el negocio se realizaba con la autorización del padre o del dueño³⁶. El directivo y el factor comercial de la empresa (*institor*³⁷) tenían que informar de estos extremos y de todas aquellas cuestiones y detalles que les solicitasen.

Así, con respecto al factor comercial de la empresa terrestre, el pretor (probablemente en los dos últimos siglos de la República) sólo hacía responsable al empresario dueño, que hubiese negociado con factores esclavos de su propiedad, vinculados por una *praepositio*. Los terceros podían demandar también con la acción de mandato y la acción de gestión de negocios. Pero su éxito no estaba garantizado. Posteriormente, por intervención de la jurisprudencia clásica, el pretor admitió en su tribunal³⁸ las acciones contra los

³⁵ LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC., *Las Causas Particulares de extinción del Mandato: De Roma al Derecho Moderno*, 1999, pp. 1 - 478.

³⁶ Gayo, *Inst.* IV, 74.

³⁷ Gayo *Inst.* IV, 71: “.... quia qui tabernae praeponitur, institor appellatur”.

³⁸ D. 14, 3, 1, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*: “.... si autem vel alienum servum vel

emprendedores y los mercaderes dueños que hubiesen contratado con factores de comercio *institores* interpuestos, ya sean esclavos ajenos, e incluso hombres libres.

El comercio se hacía cada más complejo y “se internacionalizaba”. En este sentido, en los inicios del siglo III d. C., Ulpiano sostenía:

“... poco importa quién sea factor de comercio, si un varón o una mujer, un hombre libre o un esclavo, propio o ajeno. Pero si aún hubiere sido nombrada una hija de familia o una esclava, compete la acción *institoria*³⁹”.

El capital financiero y el crédito, las transacciones mercantiles y las relaciones de empresa se generalizaban y se hacían más interconectadas y permanentes en el Imperio. Los pretores, por

etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint”. Sobre la admisibilidad de acuerdos de elección de foro en el Derecho romano ver LÓPEZ-RENDO RODRIGUEZ MC.-AZAUSTRE FERNÁNDEZ MJ., Sumisión Y Residencia Habitual en el Reglamento Europeo De Sucesiones: Fundamentos romanísticos». RIDROM. Revista Internacional De Derecho Romano, vol. 1, n.º 24, abril de 2020, pp. 13 y ss, <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18153>.

³⁹ D. 14, 3, 7, 1, Ulpiano libro XXVIII ad edictum: “*Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus. Item quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita, competit institoria actio*”.

razones de Estado y de interés general, otorgaban seguridad jurídica a los contratos realizados por terceros con directivos y factores interpuestos. Los clientes interrogaban a los *institores* sobre cuál era su condición comercial y quién era el dueño de la empresa o los dueños que les habían nombrado y puesto al frente de un establecimiento mercantil o de los negocios:

- “... así pues, para cualquier negocio que haya sido nombrado, con razón se le llamará *institor*”⁴⁰.
- “... se llamó *institor*, por esto, porque insta gestionando un negocio, y no importa, mucho que haya sido nombrado para un local comercial, o para cualquier otra negociación”⁴¹.

Si creemos a F. Serrao “... penetrava in tal modo, sia pure per vie traverse e quasi in sordina, anche nell’ ordinamento giuridico romano, ad opera del pretore, l’ intituto della rappresentanza”⁴². Sin embargo, los esclavos no podían ser representantes, pues no eran sujetos de derecho ni tenían capacidad jurídica. Sólo la transmisión de la información veraz del factor comercial a los proveedores y clientes legitimaba su *praepositio* y obligaba al empresario dueño.

⁴⁰ D. 14, 3, 5, Ulpiano libro XXVIII ad edictum: “Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur”.

⁴¹ D. 14, 3, 3, Ulpiano libro XXVIII ad edictum: “Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet: nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi”.

⁴² SERRAO F. “Institore (storia)”, en *ED.*, vol XXI, 1971, p. 828.

Praepositio e información comercial veraz fueron los parámetros jurídicos originales de un binomio de equidad comercial. Estos elementos hicieron posible la gestión ecua y la seguridad jurídica de los negocios, y favorecieron la confianza mutua de personas interpuestas y terceros, ciudadanos romanos y ciudadanos extranjeros, en la contratación mercantil.

El marco de *praepositio*, los interrogatorios comerciales y personales trataban de constatar su existencia, la verdadera condición -*conditio praepositionis*- de la persona puesta al frente de la negociación y el alcance de sus competencias (funciones detalladas materias, ámbito, número, territorio... etc.). Las deliberaciones trataban de establecer y delimitar, el verdadero contenido y los límites del nombramiento: “... *dumtaxat ad id, quod eum praeposuit*⁴³”. La razón última era evitar que los empresarios engañasen (con testaferros, personas intermediarias y factores de comercio falsos e incompetentes) a los clientes y los contratantes, y consiguiesen esquivar la acción *institoria* y su responsabilidad patrimonial ilimitada frente a estos⁴⁴. En esta dirección, Gayo, mitad siglo II d. C. aprox., sostenía que cuando un negocio se hizo con autorización del padre o del dueño, el tercero que lo convenía confiaba más en el padre o el dueño, que en sus comerciales *institores*⁴⁵. Según el jurista, “procedía la acción *institoria* cuando alguien hubiese puesto al frente

⁴³ D. 14, 3, 5, 11, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁴⁴ Gayo, *Inst.* IV, 70; *Ibid.* IV, 71.

⁴⁵ Gayo, *Inst.* IV, 70.

de un local de comercio o para cualquier otra negociación a un hijo o un esclavo suyos o a cualquier extraño, libre o esclavo, y se ha efectuado con él algún negocio relacionado con aquella actividad⁴⁶”.

Esta fórmula se daba por la totalidad del patrimonio del demandado:

“... quae et ipsa formula in solidum est⁴⁷”.

También, posteriormente, Ulpiano afirmaba:

“Conditio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? Aequissimum erit id servari, in quo praepositus est. Item si plures habuit institores, vel cum omnibus simul contrahi voluit vel cum uno solo. Sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere. Sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio: neque enim decipi debent contrahentes”, (“Se ha de observar la condición del nombramiento; porque ¿qué se dirá, si quiso

⁴⁶ Gayo, *Inst.* IV, 71.

⁴⁷ Gayo, *Inst.* IV, 71.

que se contratara con él de cierto modo, o con la intervención de una persona, o mediante prenda, o sobre determinado asunto? Igual, si el empresario tuvo muchos factores de comercio y quiso que se contratara o con todos al mismo tiempo o con uno solo; pero si el empresario dueño denunció a alguno de sus factores comerciales para que no contratara con el cliente, tampoco deberá quedar obligado con la acción *institoria*, porque los empresarios dueños pueden prohibir que contrate cierta persona, o cierta clase de hombres, o de negociantes, o permitirlo a ciertos hombres. Pero si el empresario dueño cambia continuamente la prohibición de que se contrate con alguno de sus factores de comercio, a todos los clientes se les debe dar acción, porque no deben ser engañados los contratantes⁴⁸”).

1.2. Información y *praepositio*: empresa comercial marítima de responsabilidad ilimitada

En los últimos siglos de la República, para garantizar la seguridad jurídica de los negocios y las transacciones marítimas globales, el Pretor diseñó el Edicto de la acción *exercitoria*. Con esta norma procesal, establecía un marco jurídico procesal común para la utilidad y el interés general de la navegación comercial:

⁴⁸ D. 14, 3, 11, 5, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

“Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret ... cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus...⁴⁹”.

En este ámbito, los armadores utilizaban a un *magister navis*, e incluso a varios, para el desarrollo de la contratación y los negocios de ultramar. Posteriormente, Ulpiano reportó la validez y vigencia de la institución de *praepositio* para las empresas armadoras y las compañías de navegación, que operaban en el Imperio (“... *ut certa regione et certo mari negotientur*⁵⁰”):

“Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus; quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet, quod forte ipse locaverat, non tenebitur exercitor, si magister locaverit; vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum; aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra modus egressum non obligabit exercitorem⁵¹”, (“así pues, el nombramiento al frente de la empresa da una ley cierta a los contratantes, por lo cual si el armador puso al frente al capitán, para esto solo, para que cobre los fletes, no para que dé en arrendamiento el buque, si acaso aquél ya lo había arrendado, no quedará obligado el armador; o si el armador solo permitió el arriendo del buque pero no permitió el cobro, se habrá de decir lo mismo; o si para que arriende a los viajeros las plazas

⁴⁹ D. 14,1, 1, 1, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁵⁰ D. 14,1, 1, 12, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁵¹ D. 14, 1, 1, 12, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

del pasaje, pero no para que lo arriende para el transporte de mercancías”).

Con frecuencia, en el campo de las transacciones mercantiles, surgía algún imprevisto que impedía realizar una comunicación verbal correcta, tranquila y fluida de los directivos del buque con sus clientes. En ocasiones, por razones comerciales y, otras veces, por causas de otra índole (condiciones climáticas, riesgos de la navegación, cumplimiento de compromisos...etc.), las empresas marítimas estaban subyugadas por la necesidad urgente de navegar, “... *propter navigandi neccesitatem*”.

En estas circunstancias, los contratantes no gozaban del tiempo suficiente para deliberar con el armador o el capitán. A veces, no había tranquilidad para obtener información precisa y fiable, sobre la condición del *magister navis*. Incluso, el lugar o el tiempo no permitían a los usuarios y mercaderes obtener una información clara y correcta de este último, ni de asegurarse con garantías sólidas la veracidad de cuántas y cuáles eran el número de funciones y de competencias comerciales autorizadas por el *exercitor* (armador dueño):

“... *Nam cum interdum ignari, cuius sint conditionis vel quales, cum magistris propter navigandi neccesitatem contrahamus ... aequum fuit, eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur,*

*qui institorem tabernae vel negocio praeposuit; quum sit maior necessitas contrahendi cum magistro, quam institore, quippe res patitur, ut de condicione quis institoris discipiat, et sic contrahat, in navis magistro non ita, nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium*⁵², (“... porque a veces, por la necesidad de navegar contratamos con los capitanes de los buques, ignorando de qué condición o quiénes sean, fue justo que el que nombró capitán para el buque se obligara, como se obliga al que puso al frente de un local comercial, o de un negocio, pues el caso permite que cualquier cliente se informe de la condición del factor de comercio, y de este modo contrate, pero no así respecto del capitán del buque, porque a veces el lugar y el tiempo no permiten deliberar plenamente”).

A menudo, los barcos, mercantes y de pasajeros, estaban compuestos por tripulaciones de marineros y expedicionarios de diversa condición (hombres libres, libertos y esclavos, romanos y extranjeros):

*“... quod frequenter accidit his, qui transmarinas negotiationes et aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent*⁵³, (Gayo libro primo rerum cottidianarum sive aureorum, mitad siglo II d C.).

⁵² D. 14, 1, 1, Ulpiano libro XXVIII ad edictum.

⁵³ D. 40, 9, 10, Gaius libro primo rerum cottidianarum sive aureorum.

Los proveedores y clientes, mercaderes y pasajeros⁵⁴ (de los diferentes territorios y las provincias del orbe) debían averiguarla ciudadanía, la condición y las competencias comerciales de los directivos interpuestos de los buques (*magister navis*), con los que deseaban contratar. Además, los terceros debían saber a nombre de, y por quién (armador dueño) o quiénes (sociedad armadora dueña) se ejercían esas funciones:

- “... cuando el padre o el dueño ha puesto al frente de directivo comercial de su nave al hijo o al esclavo, y alguien ha concluido con este último un negocio relacionado con la misma ...; Incluso, aunque se colocara como gestor comercial a un extraño, ya fuera libre o esclavo, se concede dicha acción contra aquéllos⁵⁵”.
- “Pero nada importa de qué condición sea este capitán del buque, si libre o esclavo, o acaso del armador o de un tercero; pero tampoco importará de que edad sea, debiéndoselo imputar todo a quién lo nombró⁵⁶”.

Los capitanes de los barcos debían comunicar a los clientes, quién (armador, capitán), o quiénes (sociedad de armadores) les

⁵⁴ D. 14, 1, 1, 12, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*: “... *quaedam naves onerariae, quedam, ut ipsi dicunt vectores dutrices*”.

⁵⁵ *Gayo Inst.* IV, 71.

⁵⁶ D. 14, 1, 1, 4, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*: “*Cuius autem conditionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praeposuit*”.

habían nombrado, y la condición de su *praepositio*, es decir, las competencias y funciones comerciales, su ámbito y el alcance:

“.... pero si fue nombrado para que dé el buque en arrendamiento para determinadas mercancías, por ejemplo, para transportar legumbres, o cáñamo, y el capitán del buque arrendó para mármoles u otra materia, igualmente se habrá de decir que el armador no queda obligado. Porque ciertas naves son para mercancías, y ciertas otras, como dicen los armadores para pasajeros, y algunos ordenan que se negocie en cierta región, o en cierto mar⁵⁷”.

Los interrogatorios sobre la condición y las prerrogativas eran universales. Se realizaban por hombres de cualquier condición o nacionalidad, en cualquier región o mar, y eran factibles también en los tratos directos de los terceros con los armadores dueños. Los clientes debían tratar de informarse convenientemente, pues podían ser defraudados con facilidad:

- Si los capitanes de buques interpuestos se excedían o fingían sus atribuciones comerciales, no obligaban a sus

⁵⁷ D. 14, 1, 1, 12, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*. D. 14, 1, 1, 13, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*: “*Si plures sunt magistri non divisio officii, quodcumque cum uno gestum erit, obligavit exercitorem; si divisio, ut alter locando, alter exigendo, pro cuiusque officio obligabitur exercitorem*”.

empresarios-dueños armadores: “... *vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem*”⁵⁸.

- Del mismo modo, según Juliano, si el *magister navis* nombraba e interponía a otro *magister navis* para negociar con terceros, también debía ser autorizado por su *exercitor*. El conocimiento y el nombramiento por éste evitaban engaños a los contratantes⁵⁹.
- Ulpiano creía, por el contrario, que, por utilidad comercial de la navegación, se debía permitir un nombramiento por el capitán sin conocimiento del armador, pero no los sucesivos:

“Quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? An adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne titio magistro utaris. Dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium”⁶⁰.

⁵⁸ D. 14, 1, 1, 12, Ulpiano libro XXVIII ad edictum.

⁵⁹ D. 14, 1, 1, 5, Ulpiano libro XXVIII ad edictum.

⁶⁰ D. 14, 1, 1, 5, Ulpiano libro XXVIII ad edictum.

- Si el *magister navis* engañó en el precio de las cosas compradas, el daño patrimonial será del armador dueño, no del acreedor⁶¹.

El proveedor, el consumidor y el intermediario mercantil necesitaban seguridad jurídica, en el marco del frecuente comercio marítimo internacional. Por razones de equidad natural y de gentes, “... *aequum fuit*⁶²”, de buena fe y certeza en la contratación, “...*praepositio certam legem dat contrahentibus*⁶³”, aquéllos debían conocer y saber contra quién podían litigar, a quién exigir responsabilidad y cómo exigirla en los tribunales. En esta dirección, Gayo advertía:

“... *ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit*⁶⁴”.

Los terceros no deben verse embarazados contra muchos adversarios empresarios dueños en los tribunales, si con uno solo hubieren contratado. Los armadores, a los que beneficiaban las ganancias cotidianas de los negocios de ultramar, podían

⁶¹ D. 14, 1, 1, 10, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁶² D. 14, 1, 1, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁶³ D. 14, 1, 1, 12, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁶⁴ D. 14, 1, 2, *Gaius libro IX ad edictum provinciale*.

enriquecerse indebidamente, esquivar la acción *exercitoria* y la responsabilidad patrimonial ilimitada⁶⁵.

Ulpiano, por su parte, precisaba que, si el cliente hubiera contratado con cualquiera de los marineros que formaban la tripulación del buque, se le denegaba la acción judicial contra el armador. Si se trataba de la imputación de un delito, el armador respondía por los delitos de su tripulación, pero no por los negocios realizados con terceros, si faltaba su nombramiento o autorización:

“... porque una es la causa de contratar, y otra la de delinquir, puesto quién nombra capitán de buque permite que se contrate con él, y el que emplea a los marineros no permite que se contrate con ellos, pero debe cuidar de que estén exentos de dolo y culpa⁶⁶”.

En el marco de la navegación comercial, la *praepositio*, la comunicación y la información correctas de los *magistri navium*, interpuestos por los armadores y las empresas comerciales marítimas, eran elementos y medios necesarios de equidad natural

⁶⁵ Gayo, *Inst.* IV, 71.

⁶⁶ D. 14, 1, 1, 2, Ulpiano libro XXVIII ad edictum: “*Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem: alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi, si quidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit, qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed culpa et dolo carere eos curare debet*”.

para alcanzar una seguridad jurídica plena de la contratación con terceros (según Ulpiano, este fin era de interés general para la República⁶⁷).

1.3. Los rótulos comerciales

La comunicación escrita de la empresa con terceros se realizaba también mediante rótulos. El dueño de la empresa podía fijar carteles, con marcas, gráficos y anuncios, en lugares visibles de su local comercial, o bien en la sede donde se hacían los contratos y los negocios. Los rótulos identificaban, de modo permanente, el establecimiento mercantil. Con ellos, el directivo-dueño publicitaba el nombre de sus factores de comercio, cuál era su condición y las competencias que tenían atribuidas y prohibidas (*praepositio*):

- a) La contratación con alguno de sus factores de comercio.
- b) El ejercicio de alguna o varias funciones o competencias.
- c) La realización de algún tipo de contrato: comprar, vender, constituir fianzas, entregar arras⁶⁸, préstamos ..., etc.

⁶⁷ D. 1. 1, 20, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁶⁸ Vid. LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC., Autonomía de la voluntad y arras en la compraventa: fuentes jurídicas romanas y su regulación en los textos legales medievales, Cuadernos de Historia del Derecho, nº 12, 2005, pp. 57-98. <https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD0505110057A/19509>

- d) Negociar en un campo, o en un sector concreto del comercio.
- e) Adquirir una mercancía, un género, e incluso alguna especie definida de bien.

Los rótulos y los gráficos comerciales eran medios jurídicos escritos de publicidad y de relación permanente de las empresas del Imperio con sus clientes. Estos instrumentos contenían información permanente para la transacción comercial. Generaban normas e información jurídica vinculante para los agentes implicados en la mercadería y el tráfico de los negocios. Por ello, fueron tutelados y regulados por el derecho pretorio y la jurisprudencia.

En este sentido, Ulpiano sostenía que la escritura informativa de los rótulos de un establecimiento mercantil originaba obligaciones vinculantes *alter ab altero*:

- El emprendedor dueño tiene que comunicar en sus letreros si existe o no *praepositio* con todos sus factores de comercio: “*De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is praepositi loco non habetur; non enim permittendum erit cum institore*

*contrahere*⁶⁹,” (“aquel respecto del cual se hubiese prohibido públicamente que con él se contrate, no se le tiene por nombrado, como directivo de comercio”).

- “*Sed si quis nolit contrahi, prohibeat*⁷⁰”, (“pero si alguno - empresario dueño - no quiere que contrate -factor de comercio- prohíbalo”). El jurista sostenía que el empresario dueño tenía que exteriorizar su voluntad y comunicar por escrito, de forma imperativa y permanente, esta prohibición a su clientela.
- “*Ceterum qui preaposuit tenebitur ipsa praepositione*⁷¹”: el empresario dueño que lo puso al frente, se obligará por el nombramiento.
- La información escrita del rótulo comercial con el cliente debe ser constante y perpetua. Este requisito normativo evita que el empresario realice fraudes y engaños en la contratación con la clientela: “...*proscriptum autem perpetuo esse oportet*⁷²”.
- En ocasiones, los rótulos se borraban o se deterioraban por causas no imputables a la empresa. Si las palabras, los símbolos, las marcas y los anagramas se hubiesen tachado,

⁶⁹ D. 14, 3, 11, 2, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁷⁰ D. 14, 3, 11, 2, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁷¹ D. 14, 3, 11, 2, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁷² D. 14, 3, 11, 4, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

anulado, suprimido por los gestores *institores*, o, por el paso del tiempo, se hubiesen tornado ilegibles, bien por efecto de la lluvia o de otras condiciones climáticas, e incluso porque alguien los quitó, o por cualquier otra causa semejante, el empresario dueño y sus factores quedaban obligados frente a sus proveedores y clientes por la *actio institoria*⁷³.

- Si para realizar los negocios, el empresario dueño o sus directivos, factores comerciales, retiran o bien esconden los rótulos del establecimiento o del lugar donde se celebran habitualmente los contratos mercantiles, responden también por dolo y fraude:

*“... sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius proptendi nocere debet, nisi particeps doli fuerit, qui contraxit”*⁷⁴.

- En lo que concierne a la ubicación de la información y la comunicación rotuladas y a las normas y reglas que deben exigirse para que los carteles, los anagramas y las marcas comerciales produzcan efectos jurídicos para los proveedores y clientes, Ulpiano manifestaba:

⁷³ D. 14, 3, 11, 4, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

⁷⁴ D. 14, 3, 11, 4, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

“... proscribere palam sic accipimus: claris literas, unde de plano recte lege possit, ante tabernam, vel ante eum locum, in quo negocio exercetur, non in loco remoto, sed in evidente”⁷⁵, (prohibir públicamente lo entendemos de este modo: rótulos claros, que se puedan leer bien de corrido, por supuesto, delante del local donde se explote el negocio, no en un lugar escondido, sino bien visible).

- Por lo que se refiere al idioma de la escritura comercial de los rótulos y de los carteles del establecimiento, el jurista nos dice que el empresario debe utilizar el latín, el griego, o bien el del lugar donde se ejerza el negocio o la actividad de contratación. La norma era válida para cualquier localidad y región, y para cualquier empresa que, de forma habitual, operase en el Imperio:

“... literas utrum graecis, an latinis? Puto secundum loci conditionem, ne quis causari possit ignorantiam literarum”⁷⁶, (¿pero con escritura griega o latina? Opino, según las condiciones de cada lugar, para que nadie pueda excusarse en la ignorancia de la escritura).

⁷⁵ D. 14, 3, 11, 3, Ulpiano libro XXVIII ad edictum.

⁷⁶ D. 14, 3, 11, 3, Ulpiano libro XXVIII ad edictum.

II. Empresa-peculio: Información y comunicación de la empresa comercial de responsabilidad limitada⁷⁷

La empresa peculio, terrestre y marítima⁷⁸, era creada por un emprendedor dueño o bien una sociedad dueña⁷⁹. Este tipo de organización se creaba para separar el patrimonio privado del capital que se deseaba poner en el riesgo de los negocios (responsabilidad patrimonial limitada⁸⁰). En Roma, era constituida mediante gestores, hijos, libertos y esclavos, de ambos sexos, y, al menos, un peculio. Ambos, directivo administrador y su peculio, eran predispuestos a la negociación mercantil con terceros: “... *peculiarem exercere*⁸¹”.

Desde finales de la República, los pretores y la jurisprudencia prestaron también especial atención a la comunicación de los directivos y los factores comerciales de este tipo de empresas con sus proveedores y clientes. Estos debían conocer sinegociaban con

⁷⁷ SERRAO F. *cit.* pp. 27 - 35. SUAREZ BLÁZQUEZ G. *cit.* pp. 42 - 84. CERAMI P., PETRUCCI A., *cit.* p. 61.

⁷⁸ D. 14, 1, 1, 22: “*Si tamen servus peculiaris volente filiofamilias, in cuius peculio erat, vel servo vicarius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntate non accommodavit, duntaxat de peculio tenebitur*”.

⁷⁹ D. 15, 1, 4, Pomponius libro VII ad Sabinum: “*Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuere dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit*”.

⁸⁰ Gayo, *Inst.* IV, 74; *Inst.* IV, 74a.

⁸¹ D. 14, 6, 7, 11, Ulpiano libro XXIX ad edictum: “... *si ipse pater eum praepossuisset merci suae, vel peculiarem exercere*”.

un directivo sujeto a potestad⁸², como gestor y libre administrador de un peculio empresarial de responsabilidad limitada⁸³(*filius familiae, filia familiae, servus ordinario, servus vicario, servus vicario de vicario*),o bien si negociaban con un factor que actuaba en el nombre y con *praepositio* de un empresario dueño con responsabilidad ilimitada.

2.1. Negociación con la empresa peculio, sin conocimiento ni voluntad del dueño

El directivo (hijo de familia, hija de familia, liberto, liberta, siervo, sierva, siervo de siervo...) estaba obligado a informar al cliente cuál era su condición al frente de la empresa⁸⁴, y si el contrato se acordaba, con o sin conocimiento del padre o del dueño, en el nombre del peculio empresa, “...*in nomen peculiaris*⁸⁵”.

⁸² D. 15, 1, 1, 2, *Ulpiano libro XXIX ad edictum*. D. 15, 1, 3, *Ulpiano libro XXIX ad edictum*.

⁸³ D. 15, 1, 46, *Paulo libro LX ad edictum*: “*Qui peculii admistrationem concedit...*”.

⁸⁴ D. 15, 1, 1, 6, *Ulpiano libro XXIX ad edictum*: “... y no se ha de atender más al dominio de los esclavos, que a la facultad de tenerlos; porque no seremos demandados solamente en nombre de los esclavos propios, sino también en el de los comunes, y también en el de aquellos que de buena fe nos prestan servidumbre”. D. 15, 1, 3, 2, *Ulpiano libro XXIX ad edictum*: “... pero poco importa que el esclavo lo hubiere sido de un varón o de una mujer; porque también la mujer será demandada con la acción *de Peculio*”.

⁸⁵ *Gayo, Inst. 4, 72 – 74.*

Si la información de los directivos esclavos, o bien de los directivos hijos, bajo potestad⁸⁶, era correcta y actuaban en nombre del peculio empresarial, sin conocimiento o voluntad del dueño, sus contratos se convenían a nombre de este último, y tenían un efecto jurídico de capital importancia: la limitación de la responsabilidad patrimonial de la empresa comercial peculiar⁸⁷.

En los supuestos de insolvencia y de quiebra, el cliente podía ejercitar una acción contra el peculio (*actio de peculio*⁸⁸). No podía exigir al empresario dueño o a los socios dueños que se obligasen con su patrimonio privado. Ambos respondían con el patrimonio neto existente de su empresa peculiar (*dumtaxat de peculio*⁸⁹).Y, en algunas ocasiones, con los beneficios y las ganancias empresariales peculiares que hubiesen sido sustraídas, o directamente invertidas (sin ingresar, ni pasar por la contabilidad del peculio empresarial) en su patrimonio privado, "*in rem verso*⁹⁰".

⁸⁶ D. 15, 1, 1, 5, Ulpiano libro XXIX ad edictum: "*Potestatis verbum communiter accipiendum est tam in filio, quam in seruo*".

⁸⁷ D. 15, 1, 1, Ulpiano libro XXIX ad edictum.

⁸⁸ Gayo, Inst. 4, 70: "*... qua in peculium filiorum familias seruorumque agitur*".

⁸⁹ Gayo, Inst. IV, 72^a; IV, 73: "*Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur quod patri dominove quique in eius potestate sit, a filio seruove debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intellegitur*". Inst. IV, 74^a. D. 14, 4, 1, Ulpiano libro XXIX ad edictum: "*...quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit*".

⁹⁰ Gayo, Inst. IV, 72^a: "*Est etiam de peculio et de in rem verso actio a praetore constituta. Licet enim negotium ita gestum sit cum filio seruove, ut neque voluntas neque consensus patris dominive interuenerit, si quid tamen ex ea re, quae cum illis gesta est, in rem patris dominive versum sit, quatenus in rem eius versum fuerit, eatenus datur actio*"; Gayo, Inst. IV. 74. Gayo, Inst. 74^a. D. 15, 1, 1, 1, Ulpiano libro XXIX ad edictum. D 15, 1, 1, 1, Ulpiano libro XXIX ad edictum.

2.2. Negociación con la mercancía de la empresa peculio, con conocimiento y voluntad del dueño

El directivo gestor de la empresa debía manifestar también al tercero si negociaba, con el conocimiento del padre o de su dueño, en el nombre de la mercancía de la empresa peculio. Con esta información verbal, el directivo hacía conocer al cliente que no negociaba en el nombre de todo el peculio comercial, y, que, de esta forma, estaba limitando la responsabilidad patrimonial del dueño al importe del valor de la mercancía de la empresa peculiar con la que negociaba.

En este supuesto, de privilegio para el dueño⁹¹, el peculio se presentaba como un ente jurídico autónomo que transformaba *alter ab altero* la naturaleza de las relaciones jurídicas, que se le imputaban en su nombre por el directivo, mediante la celebración de los contratos y de los negocios con la mercancía del peculio. Es por ello por lo que, según Paulo, el emprendedor – capitalista tenía que ser el propietario de la mercancía aportada al peculio:

“ ... ut tamen merx, qua peculiariter negotietur, ad nos pertineat⁹²”.

⁹¹ D. 14, 4, 1, Ulpiano libro XXIX ad edictum: “... qui alioquin in servi contractibus privilegium habet”.

⁹² D. 14, 4, 2, Ulpiano libro XXIX ad edictum.

El dueño de la empresa o bien una sociedad dueña entregaban su mercancía al órgano o directivo comercial, sujeto a potestad, para que la computase como patrimonio del peculio empresarial y negociase con ella y con terceras personas. La conversión de la mercancía entregada en mercancía peculiar obligaba al directivo del peculio a informar a los clientes que negociaban en el nombre de la mercancía peculiar:

“Mercis nomine” merito adiicitur, ne omnis negotiatio cum eo facta tributoriam inducat⁹³”, (con razón el directivo o el factor comunica en el “nombre de la mercancía”, para que no toda la negociación hecha con él origine la acción Tributaria).

La publicidad, la veracidad de la información comercial y determinar la imputación y el alcance de la responsabilidad patrimonial del empresario dueño de la mercancía peculiar frente al cliente eran las razones jurídicas de esta modalidad de relación comercial. Así, según Ulpiano:

“Se manda que por esta acción Tributaria se contribuya con lo que se recibió por virtud de esta mercancía, y en su nombre”⁹⁴.

⁹³ D. 14, 4, 5, 4, Ulpiano libro XXIX ad edictum.

⁹⁴ D. 14, 4, 5, 5, Ulpiano libro XXIX ad edictum.

Los directivos gerentes y los factores de grupos y holdings de las peculios comerciales, horizontales y verticales (filiales vicarias, e incluso filiales de filiales o vicarias de vicarias⁹⁵), estaban obligados a informar fehacientemente a los terceros, que contrataban en el nombre de empresa o de la mercancía vicaria peculiar.⁹⁶ Con sus convenios y acuerdos, estos aceptaban que el peculio, ordinario o vicario, y sus mercancías constituían un ente jurídico autónomo de su dueño, o bien un patrimonio autónomo empresarial especial⁹⁷. Ambos eran también centros de imputación de obligaciones y atribuciones jurídicas nominales. Los peculios ordinarios y sus peculios vicarios vivían unidos a un órgano directivo (hijo, liberto, esclavo, sujetos en potestad⁹⁸). La

⁹⁵ D. 15, 1, 11, 4 -5, *Ulpiano libro XXIX ad edictum*. D. 15, 1, 17, *Ulpiano libro XXIX ad edictum*: “*Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id quod vicarii mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarii? Et prima illa quaestio est, an haec peculia in peculio servi ordinarii computentur. Et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum: et id quidem, quod mihi dominus eorum, id est ordinarius servus debet, etiam ex peculio eorum detrahetur: id vero quod ipsi vicarii debent, dumtaxat ex ipsorum peculio: sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur de peculio eorum quasi conservo debitum: id vero, quod ipsis debet ordinarius servus, non deducetur de peculio ordinarii servi, quia peculium eorum in peculio ipsius est (et ita servus respondit), sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat*”.

⁹⁶ D. 14, 4, 5, 1, *Ulpiano libro XXIX ad edictum*.

⁹⁷ SERRAO F., *Impresa e Responsabilità...*, cit. p. 8.

⁹⁸ DI PORTO A., “Il Diritto commerciale romano. Una “zona de ombra” nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico - comparative dei commercialisti”, en *Nozione e Formazione del Diritto. Dall’età romana alle esperienze moderne*”, en *Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, Vol. III, 1997, p. 420. cree que “il peculio, lungi dall’essere un patrimonio dello schiavo, è un patrimonio del padrone. E la sintesi *persona-res* è: strumento, come, del resto (*instrumentum vocale*) lo definiscono i Romani, è stato detto con precisa brutalità. E la creazione, da parte del pretore, delle azioni *exercitoria* e *institoria*, *de peculio et in rem verso* e *tributoria*, più che dare personalità giuridica allo schiavo, lo trasforma in strumento di attività economica e giuridica nelle mani

organización comercial peculiar tenía vida jurídica orgánica compleja, “similar a la de un hombre⁹⁹”. Esta era independiente y estaba separada de su dueño, o de sus socios dueños, capitalistas e inversores ocultos¹⁰⁰.

Los tratos verbales, que eran realizados por los gestores de los peculios comerciales en el nombre de la mercancía peculiar, generaban relaciones jurídicas de diversa índole, *alter ab altero*:

- 1) La mercancía peculiar y las plusvalías generadas por la negociación de ésta – plusvalías de la *merx peculiaris* – eran acreedoras o bien deudoras de terceros. Los proveedores y clientes eran, a su vez, acreedores y deudores de la mercancía peculiar y sus plusvalías.

- 2) Si el directivo negociaba en el nombre de la mercancía peculiar lo hacía con una mercancía que había sido nutrida jurídicamente por ese ente jurídico empresarial, con conocimiento del dueño.

(in dominio) del padrone. Conferendo originalità ed unicità al fenomeno schiavistico romano”.

⁹⁹ D. 15, 1, 40, *Marcianus libro V Regularum*: “*Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur; et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, peculium simile esse homini*”.

¹⁰⁰ D.15, 1, 1, 2, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*. D. 15, 1, 1, 3, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*. D. 15, 1, 1, 4, *Ulpiano libro XXVIII ad edictum*.

- 3) Con cada negociación y contrato convenido, surgía una nueva naturaleza para la mercancía: de *merx* a *merx peculiaris*. Y, también, para sus plusvalías¹⁰¹: de plusvalías a plusvalías peculiares.
- 4) En el supuesto de concurso mercantil de acreedores, con la mutación y la adquisición jurídica de la condición de mercancía peculiar, nacía, además, una limitación de la responsabilidad patrimonial, como acreedor extraño, (“*extraneus creditor*¹⁰²”), en favor del empresario dueño (*par condicio creditorum*¹⁰³):

“... pero no todo el peculio viene obligado a la contribución, sino solamente lo que hay por virtud de aquella mercancía, ya existan las mercancías, ya se haya recibido o invertido en el peculio el precio de ellas”¹⁰⁴.

¹⁰¹ D. 14, 4, 5, 19, Ulpiano libro XXIX ad edictum.

¹⁰² D. 14, 4, 1, Ulpiano libro XXIX ad edictum.

¹⁰³ GAYO, *Inst.* 4, 72: “*Praeterea tributoria quoque actio in patrem dominumue constituta est, cum filius servuusve in peculiari merce sciente patre dominive negotietur; nam si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus eit, quodque inde receptum erit, id pater dominusve inter se, si quid debitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuat*”. SERRAO F. *cit.* pp. 26 – 27. CERAMI P., PETRUCCI A., *cit.* p. 61 ss.

¹⁰⁴ D. 14, 4, 5, 11, Ulpiano libro XXIX ad edictum. GAYO, *Inst.* 4, 72: “... *et si creditores quaerentur minus sibi distributum, quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, quae ut diximus, tributoria vocatur*”.

III. Conclusiones

La veracidad de la información comercial precontractual de los directivos de las empresas terrestres y marítimas, y de los factores de comercio interpuestos, con sus proveedores y clientes fue un parámetro jurídico de justicia y equidad universal, adoptado y tutelado por el Derecho romano. Los pretores republicanos y, posteriormente, en el Imperio, los gobernadores de las provincias indagaban, caso por caso y de forma individual, las comunicaciones para admitir a trámite, o bien rechazar las acciones procesales, que se interponían por los proveedores y los clientes contra el empresario dueño, o los socios propietarios. Además, la falsedad de la información comercial era causa jurídica y prueba procesal para concretar las imputaciones y la responsabilidad patrimonial de aquéllos, en los supuestos de fraude, incumplimiento contractual e insolvencia frente a terceros¹⁰⁵.

¹⁰⁵ D. 14, 5, 1, *Gaius libro IX ad edictum provinciale*.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERTARIO, (1913) Note sulle azioni penali e sulla loro transmissibilità passiva nei limite dell'arricchimento dell'erede, en BIDR, 26.
- ARIAS BONET J.A., (1949), "*Societas publicanorum*", en AHDE, 19, pp. 218 - 303.
- AUBERT J. J. (1994) Business managers in Ancient Rome: A social and economic study of institores (200 B.C. - AD 250. C.), Columbia Studies in the classical tradition, New York, Leiden.
- Id. (2015), "Commerce", en *The Cambridge Companion to Roman Law*, 2015.
- Id. (2016), "Business, Ventures and Trade", en *The Oxford Handbook of Roman law and Society*, Oxford, 2016, pp. 621 - 634.
- BALLESTRI FUMAGALLI, (1987) L'*actio tributoria* nel sistema delle opere istituzionali di Gaio, di Giustiniano e di Teofilo, en "*Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*", Milano, vol. I.
- BERETTA, L'annualità delle azioni pretorie nel diritto romano clasico, en RISG., 2 (1948) y 3 (1949)
- BERGER A., (2004), *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, New Jersey.

- BUCKLAND, W.W., (2010) *The Roman law of slavery: the condition of the slave in private law from August to Justinian*, 2010, New York, Cambridge University Press
- BURDICK W. L., (2004) *The principles of Roman Law and their Relation to Modern law*, New Jersey
- CARCATERRA, (1970), *Dolus Bonus, Dolus Malus. Esegese di D. 4, 3, 1, 2 - 3*, Napoli.
- CERAMI, P, PETRUCCI, A. (2002), *Lezioni di diritto commerciale romano*, Torino, G. Giappicheli editore
- CHIUSI T. (1993), *Contributo allo estudio dell'editto de *Tributoria actione**, Roma.
- Id. (2001), *“Die Actio de in rem verso im Römischem Recht”* München.
- Id., (2007), *Zum Zusammenspiel von Haftung und organisation im römischen Handellsverkehr*, SZ. 124, 94 ff.
- DE LIGT L., (2016) *“Roman Law, Markets and Market Prices”*, en *The Oxford Handbook of Roman law and Society*, Oxford, 2016, pp. 660 - 670.
- DI PORTO, A. (1985), *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica*, Milano, Giuffre`editore.
- Id., *“Il Diritto commerciale romano. Una “zona de ombra” nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico - comparative dei commercialisti”*, en *Nozione e Formazione del Diritto. Dall'età romana alle esperienze moderne, (Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo,)* Vol. III, 1997.
- Id. (1997) *Il diritto commerciale romano. Una zona d'ombra nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico - comparative*

dei commercialisti, en *Nozione formazione e interpretazione del diritto, dall'età romana alle esperienze moderne, ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol. 3, Napoli, Jovene Editori.

- DUFOUR G. “*Societates Publicanorum: Existait-il une Borse ou un Réseau de Courtiers sous la Republique Romaine?*”, en *RDUS*, 2011, pp. 307 - 378.
- FASCIONE L., (2006), *Storia del diritto privato romano*, G. Giappichelli Editore, Torino
- FERNÁNDEZ DE BUJÁN A., *Derecho Romano*, Dykinson, Madrid, 2022.
Id., *Derecho Público Romano*, Civitas (Pamplona, 2012).
- FINLEY I. MOSES (1973), *The Ancient Economy*, University of California Press, 1973, pp. 1 - 222.
- FUENTESECA M., (1997) *El delito civil en Roma y en el derecho español*, Valencia, 1997
- GARCÍA CAMIÑAS J., (1994), *La problemática del dolo en el Derecho Romano Clásico*, en *Homenaje a José Luis Murga Gener*, (Madrid).
- GARCÍA GARRIDO M. J., (2000) *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid.
- GOLDSWORTHY A., (2009) “*La Caída del Imperio Romano*”, Madrid, 2009.
- GOTTOFREDI, J., (1733), *Opera iuridica minora, West-Frisiae*.
- GUARINO A. (1989) *Perfil del diritto romano*, 7ª edizione, Jovene editore, Napoli.
- HEATHER P., (2011) “*La Caída del Imperio Romano*”, Barcelona.

- HUNTER W. A., (1920), *A systematic and historical exposition of roman law*, Edimburgo.
- IMPALLOMENI, (1955), *L'editto degli edili curuli*, Padua.
- KASER/KNÜTEL, (2008) *Römisches Privatrecht*, 19 ed., München & 49 Rn. 15.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC., *Las Causas Particulares de extinción del Mandato: De Roma al Derecho Moderno*, 1999, pp. 1 - 478.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC., “Autonomía de la voluntad y arras en la compraventa: fuentes jurídicas romanas y su regulación en los textos legales medievales” en *Cuadernos de Historia del Derecho*, nº 12, 2005, pp. 57-98
<https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD0505110057A/19509> .
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC -AZAUSTRE FERNÁNDEZ MJ. “Algunas consideraciones sobre las ferias y los mercados en Derecho Romano y su Recepción en Derecho Español”, en *RIDROM*, n. 17, 2016, pp. 145 - 208.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC. “Intereses de préstamo de dinero. Limitaciones legales y efectos civiles de su abusividad en el Derecho Romano”, en *RIDROM*, 2018, pp. 426 - 464.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC-AZAUSTRE FERNÁNDEZ MJ., “Sumisión Y Residencia Habitual en el Reglamento Europeo de Sucesiones: Fundamentos romanísticos”. *RIDROM. Revista Internacional De Derecho Romano*, vol. 1, n.º 24, abril de 2020, pp. 150-265,

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18153>.

- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC-AZAUSTRE FERNÁNDEZ MJ, “Ejecución de Sentencias en Jacobo de Las Leyes y Partidas Alfonsinas. Fundamentos romanistas”, en RGDR, n. 37, 2021.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC., “La importancia del Derecho Romano en la formación del Abogado”, en Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo, Vol., IV, 2021, pp. 219 - 270.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ MC.- AZAUSTRE FERNÁNDEZ MJ, “Acuerdos matrimoniales e infidelidad. Ayer y hoy”, en GLOSSAE, n. 19, 2022, pp. 474 - 549.
- LO SARDO G. (2020), “La circolazione mortis causa dell’azienda”, en NOTARIATO, *Rasegna sistematica di diritto e tecniche contrattuali. Quaderni*, n. 44, Milán, 2020.
- MCLAUGHLIN R. (2014), *The Roman Empire and The Indian Ocean. The Ancient World Economy & The Kingdoms of Africa, Arabia & India*, Reino Unido.
- MALMENDIER U. (2005), “Roman Shares”, en *The Origins of Value: The financial innovations that created modern capital markets*, New York, 2005.
- MICELI M., (2001) *Sulla struttura formulare delle actiones adiecticiae qualitatis*, Giappichelli editore, Torino, 2001.
- MOSHENSKYI S. (2008), *History of the Wechsel: Bill of Exchange and Promissory Note*, USA.

- O'MALLEY P. J. *Directors' Duties and Corporate Anti-corruption compliance. The 'Good Steward' in US. and UK. Law and Practice.* Edward Elgar Publishing, (2021, UK. USA).
- PAIS DE VASCONCELO P. L. "Sociedade peculiar: a origem das sociedades de responsabilidade limitada", en *revistadedireitocomercial.com*, (Lisboa, 2020 - 05 - 13) pp. 1087 - 1106.
- RODRÍGUEZ ENNES L., (1992), Estudio sobre el *Edictum de Feris*, Universidad Complutense, Madrid.
- RODRÍGUEZ ENNES L., DAZA MARTÍNEZ J., (2009), *Instituciones de Derecho privado Romano*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Rostovzeff M. (1939), *The Social and Economic History of the Roman Empire*, 1939.
- SCHILLER A. (1929), "Trade Secret and the Roman Law: Actio Servi Corrupti", *Columbia Law Review*, pp. 837- 845.
- SCOTT A.M., (2001) *The Civil Law*, vols. 1 -2, New Jersey.
- SERRAO F.(1971) "Institore (storia)", en *ED.*, vol XXI, pp. 827 - 834.
- Id. (2000) "Impresa, Mercato, Diritto", en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XII.
- Id. (2002), *Impresa e Responsabilità a Roma nell'età Commerciale*, Pisa, Pacini Editore.
- Id. (2000), *Impresa, Mercato, Diritto*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, vol. XII, Madrid, edición Ursicino Álvarez Suárez, Universidad Complutense de Madrid

- SUÁREZ, G. (2001), *Dirección y administración de empresas en Roma*, Ourense, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo.
- Id. (2002), *Dirección y administración de empresas II: Actividad aseguradora mutua de empresas terrestres y marítimas*, Ourense, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo.
- Id. (2006), *Management, corrupción de directivos y robótica en las empresas del Imperio romano*, Ourense, Servicio de publicaciones de la Universidad de Vigo.
- Id. (2010), "El peculio como ente jurídico autónomo y matriz de la *merx peculiaris*", en *Revista de Estudios Históricos Jurídicos*, n. 32, pp. 119 - 125, editorial de la Universidad Católica de Valparaíso.
- Id. (2014) "Derecho de Empresas en la Roma Clásica", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
- Id. (2014) "Derecho de Empresas en la Roma Clásica", Editorial Dykinson, Madrid.
- Id. (2018) "Los Pilares Económicos y Jurídicos Romanos del Capitalismo Global", Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.
- TAN T. (2007), *Financial and Empire*, Columbia University, New York, 2007.
- TAN J. (2017), *Power and Public Finance at Rome, 264-49 BCE*, Oxford University Press, 2017.
- TEMIN P. (2001) "Market economy in the Early Roman Empire", en *JRS.*, vol. XCI.
- Id. *The Roman Market Economy*, Princeton University Press, 2012, pp. 1 - 320.

- “*The Periplus of the Erythraean Sea: Travel and Trade in the Indian Ocean by a Merchant of the First Century*”. Translated from the Greek and annotated by W.H. Schoff; A.M., Secretary of the Commercial Museum, Philadelphia. (New York, London, Bombay and Calcutta: Longmans, Green and Company, 1912), pp. 1 - 323.
- SERRAO F. “*Impresa, Mercato, Diritto*”, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, vol.12, Madrid, 2000, pp. 316 - 326.
- VALIÑO, E. (1967), *La Actio Tributaria*, en *SDHI*, vol. 33, p. 103 ss.
- VOLTERRA, E., (1986), *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Madrid, Editorial Civitas.
- Von Reden S. (2010), *Money in Classical Antiquity*, Cambridge University Press.
- WATSON A., *Trade Secrets and Roman Law: The Myth Exploded*, en “*Digital Commons@ Georgia Law*” (1996), pp. 19 - 29: http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/476.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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

Fecha de recepción: 09/02/2024	Fecha de aceptación: 03/03/2024
Palabras clave: <i>Publicani</i> . La riqueza de los publicanos. El <i>dammum</i> de las <i>familiae publicanorum</i>	Keywords: <i>Publicani</i> The wealth of publicans. The <i>dammum</i> of the <i>familiae publicanorum</i>



PUBLICANI Y FAMILIAE PUBLICANORUM. ASPECTOS PENALES Y PROCESALES. II

PUBLICANI AND FAMILIAE PUBLICANORUM. CRIMINAL AND PROCEDURAL ASPECTS. II

Armando Torrent Ruiz

Catedrático de Derecho Romano

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3702-089>

(TORRENT RUIZ, Armando. *Publicani y familiae publicanorum*. Aspectos penales y procesales. II. RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. pp.601-666. <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. Problemas preliminares 2. Las *stationes publicanorum*. 3. Los *publicani* y la *legis actio per pignoris capionem*. 4. Trazabilidad de la *actio vi bonorum raptorum*. 5. Ulp. *dolo malo* D. 47,8,2,2; Cic. *pro Tullio* 3,7.

1. Problemas preliminares.

Con este estudio continuo y finalizo la parte I publicada en *RIDROM* 31 (2023) (pp. 296-397). Dado esta secuencia debo aclarar algunos problemas preliminares a la publicación de estos *Publicani* II. Tuve que dividir mi estudio que en principio tenía factura unitaria y resultaba larguísimo para publicarlo en una revista romanística por lo que tuve que dividirlo en dos partes. Un problema preliminar es que dada esta división la bibliografía citada en ambas partes venía al final de *Publicani* I, por lo que el índice de autores es común a ambas dado la sustancial continuidad unitaria de las notas. Por ello la numeración que atribuyo a cada singularidad temática es consecutiva en ambas partes, por lo que empiezo *Publicani* II en el cap. 16. Pero las citas de autores, textos, y cualquier otra aclaración que entiendo necesarias, las cito ahora arrancando a partir de la nota 1.

Insisto en que esta división en dos partes de mis *Publicani* se debe a la gran extensión de *Publicani* I, que tuve que dividir en dos partes. Por experiencia propia, pues fui ocho años presidente de la Asociación iberoamericana de Derecho Romano, (*AIDROM* es el acrónimo de nuestra Asociación y *RIDROM* el de nuestra revista)

recibí algunos originales demasiado extensos que quitaban espacio para la publicación de trabajos de otros autores. Tampoco le gustaban originales amplísimos a Gustavo de las Heras, catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Castilla-La Mancha (sede de Ciudad Real¹) que se ocupó materialmente de la edición de *RIDROM* durante muchos años y de manera eficientísima y abnegada. También tengo que decir que nuestra Asociación desde su fundación ha contado con la colaboración impagable de Carmen López-Rendo, prof. Titular de Derecho Romano en la Universidad de Oviedo. Colaboró con Justo García Sánchez, fundador y primer presidente de nuestra Asociación fallecido el 18 de agosto del 2023, luego conmigo en mi etapa de presidente en que conté con valiosas indicaciones de Giuliano Crifò y Franco Amarelli que dirigía la prestigiosísima *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, y hoy con Alfonso Murillo, catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Burgos, actual presidente de la Asociación que desempeña con gran dedicación y acierto.

2. Las *stationes publicanorum*.

La finalidad financiera adelantando a la República el dinero acordado en la *lex locationis* por los censores que contrataban con los publicanos las sumas a recaudar por las *familiae publicanorum*², turbas de esclavos que ejecutaban materialmente la recaudación de impuestos actuando con saña y violencia contra los ciudadanos, esto

¹ La Universidad de Castilla-La Mancha tiene cuatro Facultades: en Albacete, Ciudad Real. Toledo y Cuenca.

² A.TORRENT, *Publicani* I, 310, 319, 324 ss.

implicaba que los publicanos actuaban financiando la República de lo que tenemos noticia desde las XII Tablas (450 a. C.). Obviamente requería que los publicanos contaran con sedes estables conocidas como *stationes publicanorum*: almacenes, centros de contratación, de pago, de recaudación de impuestos, de realización de subastas de bienes de los deudores fiscales, sedes donde los publicanos centralizaban sus actuaciones criminales con el beneplácito y aún apoyo directo de los *optimates* acrecentando el odio de las facciones populares contra los publicanos. El *odium in publicanos* se iba haciendo clamoroso en todos los territorios ganados por las legiones romanas. En Italia y en Hispania tenemos muchos ejemplos de ello sobre todo en las ciudades portuarias; los publicanos realizarían todo tipo de delitos en estas *stationes*, actuaciones que ante su saña, patente injusticia y violencia, los ciudadanos indefensos impetraban protección a los gobernadores en provincias y al pretor en Roma que encontraron acomodo en el *Edictum praetoris urbani* y en el *Edictum provinciale*³, objeto de comentario de los juristas desde los primeros sabinianos hasta los grandes severianos, especialmente Ulp. y Paul. recogidos en las fuentes justinianeas en rúbricas muy significativas. De este modo al mismo tiempo que la jurisprudencia y la legislación iban precisando los perfiles penales de las conductas criminales de los publicanos, se iba desarrollando la acción penal por excelencia, la *actio vi bonorum raptorum* que había tenido su punto de partida en

³ Vid. A. TORRENT, *Las "societates publicanorum" y el "edictum provinciale"*, en J.R ROBLES et alii (eds.) *La actividad de la banca y los negocios mercantiles en el mare nostrum*, (Cizur Menor 2015) 423-435; vid también A. TORRENT, *La conexión "edicta praetoria-edictum provinciale" en la "lex Irnitana cap. 85, en TSDP*, 13 (2015) 297-342.

el edicto de Luculo del 76 a. C. poniendo freno a los abusos y actos delictivos de las *fam. publ.*, que actuaban *armis coactis* blandiendo armas, amedrentando, aterrorizando y extorsionando a las víctimas *vi et dolo malo*, de manera que dolo y uso de armas era suficiente para subrayar la violencia con que actuaban los publicanos en sus extorsiones sobre todo a propósito de la recaudación de impuestos.

No es de extrañar por tanto que en el campo de la represión penal en ocasiones los juristas entrevieran ciertos paralelismos (a mi juicio nunca coincidencias totales) con la *actio legis Aquiliae*, la represión del *furtum*, y sobre todo la represión de la *rapina*⁴. Sin duda que los tiempos de Luc. eran muy turbulentos, estaban recientes las luchas civiles entre Mario y Sila, y las guerras externas contra Mitridates que requerían constantes y costosísimos reclutamientos de nuevas legiones que dejaban exhausto al *aerarium publicum populi Romani* dejando las manos libres a los excesos de los publicanos implacables en la recaudación de los tributos para sostener los gastos de la República con constantes y violentas agresiones a los ciudadanos que Luc. se vió en la obligación de reprimir. Pero el mal ya estaba hecho y desde las respectivas *stationes* los publicanos asfixiaban a los ciudadanos para recaudar y entregar al Estado lo recaudado, al tiempo que se enriquecían enorme y fraudulentamente los recaudadores. Pero no puede decirse que Luc. fuera el primer magistrado que llevó a cabo la

⁴ Vid. fuentes y lit. en A. TORRENT, *Publicani* I, 371 s.

represión contra las fechorías de los publicanos, porque cien años antes el Senado había anulado ciertas *locationes censoriae*⁵.

La necesidad de crear numerosas *stationes publicanorum* para organizar eficientemente (desde su punto de vista) la actividad muchas veces delictiva de los publicanos, hizo que proliferaran las *stationes* tanto en la parte occidental como en la oriental del Imperio romano, *stationes* esenciales para el control económico, financiero y fiscal. Organizada la Galia cisalpina tuvo que haber una importante estación en Massalia (Marsella); probablemente también en Lutetia y en Lugdunum, como las hubo también en Hispania en la Tarraconense⁶ y en la Bética. Hispania era una región rica en recursos minerales, pesqueros y agrarios; su riqueza había sido advertida por el historiador Flavio Josefo, y el comercio entre Hispania y Roma está muy bien documentado dejando numerosas huellas en el camino. La investigación arqueológica en Roma y su alfoz ha descubierto montones de ánforas de aceite con sellos de su procedencia hispánica; es muy significativo que en cualquier lugar que se excave en Hispania se encuentran monedas romanas, lámparas de aceite y yo mismo en el mercado de la alameda de Hércules (Sevilla) he comprado monedas romanas con la efigie de Augusto. Hispania fue muy romanizada, más que la Galia, la Britania, la Germania, y los territorios asiáticos del Mediterráneo. En este contexto en el que el imperialismo romano se había hecho

⁵ A. TORRENT, *Anulación por el Senado de "locationes censoriae" de "vectigalia" y "ultra tributa" en el 184 a. C.*, en *TSDP* 7 (2014) 149-198.

⁶ A. TORRENT, *Los "publicani" en la "Lex rivi Hiberiensis"*, en *Rivista di diritto romano* (edición electrónica) X (2010) 1-10.

dueño de todo el *Mare interno*, el intenso comercio con Hispania era muy lucrativo para las *stationes publ.* situadas tanto en la Bética, la región hispana más romanizada como prueban numerosas *leges* desde la *Ursonensis* (44 a. C.) a la *Irnitana* (91 d. C), como en la *Tarraconense*, y así lo prueba la *lex rivi Hiberiensis*.

En general las *Hispaniae* como las llamó Plinio, fueron las regiones más romanizadas del Imperio, regiones ricas en recursos minerales (minas de oro y plata) y con una agricultura muy fértil (trigo, aceite, vino, frutas), manufacturas metálicas, y sobre todo en las ciudades portuarias (Cádiz en el Atlántico, Ampurias, Tarraco y Cartago Nova en el Mediterráneo), debían estar situadas florecientes *stationes publ.*, intercambiándose mercancías sujetas a los impuestos aduaneros entre Hispania e Italia, entrando las mercancías hispánicas en Roma por el puerto de Ostia.

Lo mismo ocurrió en la parte oriental del Imperio donde especias de Arabia, trigo de Egipto y productos de lujo (telas, sedas) afluían procedentes de los grandes centros comerciales de aquellas regiones. Grecia había sido siempre un pueblo de guerreros y comerciantes con intensos contactos con Roma, y que desde los s. V-IV a. C. ejerció además una gran influencia cultural acrecentada a finales de la República a través de la filosofía (Sócrates, Platón, Aristóteles) enseñada en Atenas, la retórica enseñada por Apolonio de Rodas, de modo que la Retórica, la Dialéctica y la Lógica griegas fueron referentes esenciales en Roma en el s. II a. C. influyendo a través del culto círculo de los Scipiones, y en el s. I a través de los

últimos grandes juristas de la República, Quinto Mucio Scévola, Servio Sulpicio Rufo, Cic. (se sigue discutiendo si era jurista o simplemente un gran pensador o un gran autor de la mejor literatura latina clásica) difundiéndose en Roma la doctrina estoica que llega al sabiniano Jul.⁷ en el s. II d.C. y poco después a Papiniano y los grandes severianos Paulo y Ulpiano.

La doctrina estoica difundió en todo el Imperio un sentido más humanista de la justicia⁸ con la pretensión de dulcificar el tratamiento que había de darse a los menos favorecidos por la fortuna en momentos en que ya era corriente el *odium in publicanos* del que se hace eco Augusto sustituyendo paulatinamente a los publicanos por funcionarios imperiales y arreciando la protección a las víctimas de las extorsiones de los publicanos mediante la *actio vi bon. rapt.*

Hemos tenido ocasión de hablar de las *stationes publicanorum* en el Occidente del Imperio romano; igual relevancia tuvieron en el Oriente, como demuestra la *lex portus Asiae*, inscripción en griego traducido del latín encontrada en una tabla de mármol de lo que sería en época cristiana basílica de San Juan Bautista en Éfeso. Esta norma con amplias referencias a los publicanos, es de factura aluvión al derivándose de un texto base promulgado en el 75 a. C. durante el consulado de Lucio Octavio y Cayo Aurelio Cota

⁷ Vid. A. TORRENT, *Retórica, Dialéctica, Lógica en Juliano. "Liber singularis de ambiguitatibus"*, (Madrid 2020).

⁸ Cfr. A. TORRENT, *El concepto de "iustitia" en los juristas romanos*, en *RIDROM*, 20(2018) 89 ss.

recordados en la LPA añadiéndose sus últimas clausuras en época de Nerón (62 d. C.) Éfeso era una potente y rica ciudad comercial y marítima que suponía para los publicanos una ocasión de obtener grandes ganancias con la recaudación del *portorium*, que sin duda debió contar con una de las grandes *stationes publ.* en la provincia de Asia.

Creo asimismo que también Mitilene debió contar con otra estación de publicanos. Esta ciudad constituía una ciudad pujante bajo el dominio de Mitrídates, rey del Ponto, azote constante de Roma hasta que fue vencido por Pompeyo que de victoria en victoria iba ensanchando los dominios de Roma. Pompeyo, gran general ya había despejado el Mediterráneo de los temibles piratas que asolaron Roma durante decenios cuando los aniquiló en virtud de una *lex Gabinia de bello piratico* del 67 a. C. Pompeyo se autoglorificó en el desfile romano por su victoria sobre los piratas dando muestra de haber apresado más de 800 naves. Anteriormente había vencido a las tropas consulares en África durante la guerra civil entre Mario y Sila logrando su primer triunfo. El segundo lo obtuvo al vencer a Sertorio en Hispania. Sertorio había sido puesto al mando por el Senado de legiones consulares para pacificar Hispania, lo que en gran parte logró comportándose con clemencia sin tomar como esclavos a los indígenas logrando que se incorporaran a las legiones sertorianas muchos hispanos⁹, pero

⁹ Como estudioso de la Hispania romana tengo que decir que el comportamiento de Sertorio con los hispanos tuvo un tinte más humanitario que el comportamiento de César en Hispania el 48 a. C., y el de Augusto el 19. Augusto fue el que sujetó finalmente toda Hispania someténdola a los

rebelándose Sertorio contra Roma, fue Pompeyo quien lo derrotó finalmente.

El gran triunfo de Pompeyo sobre Mitrídates que acabó tomando el camino del exilio, extendió la influencia de Roma sobre los reinos orientales. Mitrídates no fue hecho prisionero; no quiso sufrir la humillación de desfilar como esclavo en Roma, junto con otros miles de prisioneros vendidos como esclavos. La victoria sobre Mitrídates no sólo amplió la *provincia Asiae* sino que ensanchó extraordinariamente la influencia romana sobre otros reinos y territorios orientales: la Armenia, Capadocia, Plafagonia, Cólquida, Fenicia, Mesopotamia, Siria, Palestina, Judea, Arabia, dando ocasión a los publicanos para ampliar su campo de acción y sus provechosos negocios. Se dice que con la guerra contra Mitrídates Pompeyo ingresó en el *Aerarium populi Romani* más de 20.000 talentos saneando las arcas de Roma y a la vez quedándose con mucho dinero para su patrimonio personal. Acabada victoriosamente esta guerra y conquistada Mitilene donde en mi opinión tuvieron que levantar una *statio public.*, el patrimonio de los publicanos crecería exponencialmente asfixiando a los deudores orientales sometidos a los tributos romanos que recaudaban son saña y violencia. Pero si los publicanos actuaban con inusitada rapacidad, las víctimas podían defenderse con la *actio vi bon. rapt.*

designios de Roma. Desde entonces Hispania puede decirse que quedó totalmente romanizada, pues estos generales concedieron muchas tierras a los legionarios veteranos licenciados al acabar las campañas bélicas, extendiendo el latín que fue la lengua hispana hasta las medievales Glosas emilianenses.

3. *Publicani* y la *legis actio per pignoris capionem*.

La protección de la propiedad privada fue desde muy antiguo un principio rector de la sociedad romana aprestando el ordenamiento jurídico los medios procesales más idóneos para restaurarla siempre que fuese atacada por un tercero o terceros, y especialmente cuando el arrebatamiento de los bienes ajenos fuese ejecutado con violencia. Las XII Tablas del 450 a. C. (del 450 a. C.) reprimieron duramente las diversas hipótesis de *furtum* como también las agresiones a la integridad física de las personas, pero se fue difundiendo en la doctrina romanística la idea de Crawford¹⁰ que el código decemviral hubiese fijado una disciplina específicamente dedicada al derecho penal o criminal en las tablas 8 (o 7) y 9. Pero Miglietta¹¹ con posterioridad a Crawford y respecto al alcance del derecho criminal decemviral, advierte la prevalencia del derecho privado y del proceso público, y que las normas penales decemvirales son más completas y detalladas o al menos más amplias o menos incompletas que las de los demás sectores jurídicos tratados por los *decemviri legibus scribundis* del s. V a. C. Sin embargo, en la época de las primitivas *legis actiones* hay noticias de una *legis actio per pignoris capionem* (en general todos los textos que

¹⁰ M. H. CRAWFORD, *Roman Statutes*, II (London 1996) 576, 578, 604 ss.

¹¹ M. MIGLIETTA, *le norme d diritto criminale*, en M. F. CURSI, (curi), *xII Tabuae. Test e commento* II (Napoli 2018) 480

tratan las *legis actiones* son bastante inseguros) acción de la ley por toma de prendas que tiene todas las trazas de ser una acción ejecutiva que según Gayo 4,26-27 traía su origen de la costumbre o de la ley. Era una acción ejecutiva con características particulares¹² cuya inclusión entre las *legis actiones* producía perplejidad entre los mismos juristas romanos (Gayo 4,96) pues podía ejercitarse fuera del tribunal no estando presente la parte contraria, e incluso en *dies nefasti* en los que no podían ejercitarse las otras *legis actiones*.

La verdad es que no son muy explícitas las fuentes en estos casos. Esta *cipio* estaba en relación con el *aes militare* y el *ius sacrum* que autorizaba la posibilidad de apoderarse de cosas muebles del deudor de modo que quedara asegurado el sueldo de los soldados (Gayo 4,27). Los textos fundamentales que tratan las *legis actiones* son de Gayo que escribía en tiempos de los Antoninos y por tanto con 700 años de retraso respecto a la ley decemviral, por lo que acaso puede decirse en cierta manera que legalizaba tomar bienes ajenos para el pago a los soldados de su salario o para el forraje necesario para sus caballerías (*aes hordiarium*) arrebatando sus bienes a los *privati*. Las *pignoris capiones* según Gayo tenía un doble origen (Gayo 4,26) anclado en la costumbre, caso del *aes militare*, o en la ley, (*ex lege censoria*) y más seguramente *ex lege XII Tab.*, caso de los *publicani* en la toma de prendas sobre los contribuyentes morosos¹³ (Gayo 4,28) que se oponían o dejaban de pagar los *vectigalia*.

¹² A. TORRENT, *Diccionario de derecho romano*, (Madrid 2005) 579.

¹³ Vid. G. PUGLIESE, *Qualche nuova osservazione sulla "pignoris capio" dei publicani*, en *Collatio iuris romani*". Ét. Ankum, (1995) 415 ss.; L. L. MAGANZANI, *La "pignoris capio" dei publicani*, cit. en "*Cunabula iuris*". *Studi*

Gayo 4,26. *Per pignoris capionem lege agebatur de quibusda rebus moribus, lege.*

4,27. *Introducta est moribus rei militaris. Nam et propter stipendium licebat militi ab eo que aes tribuebat*

Consistía la *pignoris capio* en la posibilidad de apoderarse de cosas muebles del deudor que debía celebrarse pronunciando *certa verba* que se desconocen y que muy probablemente vendrían citadas en las XII Tab., de modo que podían servirse de la *pignoris capio* los soldados (*aes militare*), los *privati*, y los *publicani*.

Gayo 4,28: *Lege autem introducta est pignoris capio veluti lege XII tabularum adversus qui hostiam emisset nec pretium redderet; ítem adversus eum que mercedem non redderet pro eo iumento, quod quis ideo locasset, ut inde acceptan pecuniam in dapem, id est in sacrificium, impenderet... ítem lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos qui aliqua lege vectigalia deberent.*

No podemos saber con exactitud los diversos casos en que los *decemviri* prescribían el ejercicio de la *legis actio per pignoris capionem*. Sabemos que respecto a su origen Gayo informa que o bien estaba en la costumbre o bien en la ley. *Ex consuetudine* sería el caso del *aes militare* ejercitándose contra los *tribuni aerarii*, magistrados menores encargados en el s. V a. C. de pagar a los pocos soldados que habían

Broggini, (Milano 1999).

en aquella época, no la enorme cantidad de soldados que se enrolaban en las legiones en los últimos tres siglos de la República; pensemos en las guerras samnitas, las guerras púnicas, las guerras sertorianas, las guerras contra Mitridates, contra Judea, contra galos en tiempos de César y contra germanos en tiempos de Marco Aurelio, pero en esta época también otro dato suministrado por Gayo 4,30: *sed istae omnes legis actiones paulatim in odium tenerunt. Namque ex nimia subtilitate veterum qui tunc iura condiderunt ea res perducta est, ut vel qui minimum errasset litem perderet* I, 362 y 357 ss. debió perder mucho de la Instituta gayana, y estas frases han suscitado grandes dudas entre los romanistas de nuestros días. ¿Podemos admitir que en el s. V a.C. el ordenamiento jurídico hubiera llegado a tal grado de perfección que por *nimia subtilitas litem errasset*? En realidad, esta aclaración la aportó Gayo para justificar el uso corriente del proceso *per formulas*, pero lo que nos interesa de estos textos gayanos es que los publicanos en el s. V podían desposeer de sus bienes a los deudores fiscales. a. C, ya autorizaban a los publicanos a tomar legalmente sus bienes a los deudores fiscales y seguramente *ex lege censoria*. Serían finalmente los *veteres* quienes empezaran a dilucidar el modo de actuar las *familiae publicanorum* en el caso que actuaran con saña y violencia contra los deudores fiscales hasta que Luc. reconoció esta actividad como delito reprimido mediante la *actio vi bon. rapt.*, ampliando Cic. la materia¹⁴ quien apuntase la represión de los publicanos que *vi et dolo malo* se apoderaban de los bienes que dejaban de cumplir sus deberes. En todo caso el *litem errare* sólo puede referirse a que

¹⁴ Vid. A. TORRENT, *Publicani* I, 352 y 357 ss.

además de la costumbre la *legis actio per pignoris capionem* también podía traer su origen *ex lege*, y esta alusión únicamente podía referirse a las XII Tablas.

Explica Guarino que la *legis actio per pignoris capionem* sólo se practicaba en el caso de ciertos créditos incontestables de carácter publicístico como el originado en casos del *aes militare* y el del *publicanus* recaudador de impuestos contra el *civis* tenido a pagarle el tributo que le permitía apoderarse de una cosa mueble del deudor, incluso no *in iure* y hasta *in dies no fasti*. En todo caso la exigencia de los publicanos sobre el pago de los *vectigalia* que en época más avanzada estaba sujeta a las *leges censoriae* que venían siendo aludidas desde las XII Tablas y recordadas por Cic. *Verr.* 2,3,7,18. Si esto es cierto, Klingenberg¹⁵ y Maganzani consideran que en época histórica la *pignoris capio* de los publicanos se entendía legitimada independientemente de una disposición legislativa o senatorial por el hecho mismo de constituir un núcleo común las diversas *leges censoriae* que regulaban el arrendamiento de la recaudación de los diversos *vectigalia publica populi Romani* que de este modo se convertían en fuente de derecho objetivo. Trapenard¹⁶ sostenía que más que una *pignoris capio* creada *ex lege* pertenecía a la categoría *moribus* porque la “coutume resultant ici d’une série suffisamment longue de contrats censoriaux ayant fit de la *pignoris capio* du magistrat une clause de style”. A mi juicio esta hipótesis no

¹⁵ G. KLINGERBERGER, *Commissum. Der Verfall nichtdeklariertene Sachen in römischn Zollrecht*, (Graz 1979) 56, y L. MAGANZANI, “*Publicani*” e *debitori d’imposta. Ricerche sul titolo edittale “de publicanis”*, (Torino 2002) 65.

¹⁶ C. TRAPENARD, *L’ager scripturarius* (Paris 1908) 64 nt. 2.

deja bien aclarado el problema, debido según Maganzani por una parte a la antigüedad de las noticias sobre las *pignoris capiones* y por otra a la equiparación gayana de *lex* y *lex censoria*. El problema de las *leges censoriae* trata de zanjarlo Maganzani¹⁷ afirmando que debían generalmente consentir a los publicanos encargados de la recaudación de impuestos derogar la disciplina prevista mediante acuerdos informales con los deudores (*pactiones*¹⁸), una práctica atestiguada para las décimas siculas, para el *portorium* y otros tributos asiáticos, para la *scriptura* en Bitinia.

He querido describir con cierta extensión el problema de la *legis actio per pignoris capionem* por dos motivos: el primero porque dan testimonio de que en el s.V a. C. ya se conocían los publicanos como encargados de la recaudación de impuestos que ejercitaban la *pignoris capio* contra los contribuyentes morosos¹⁹; el segundo porque al menos desde la *lex Aebutia* de alrededor del 200 a. C. las *legis actiones* fueron sustituidas por el proceso formulario. Empezaba también la larga lucha contra los samnitas los volscos y los etruscos hasta que Roma llegó a dominar toda Italia: primero la Italia central, luego la meridional incluida la Campania con la rica y comercial

¹⁷ L. MAGANZANI, *Publicani*, cit. 87.

¹⁸ Sobre las *pactiones* vid. G. D. MEROLA, *Autonomia locale governo imperiale. Fiscallità e amministrazione nelle province asiatiche* (Bari 2001) 1^o ss., M. GENOVESE, *Gli interventi edittali di Verre in materia di decime sicule*, 40; L. PEPPE, *Note sull'editto di Cicerone in Cilicia*, en *LABEO*, 37 (1991) 49 ss.

¹⁹ Vid. G. PUGLIESE, *Qualche nuova osservazione sulla pignoris capio dei publicani e Gai 4,32 en Collatio iuris romani. Etudes Ankum II* (Amsterdam 1995) 415 ss.; L. MAGANZANI, *La "pignoris capio" dei publicani dopo il declino delle "legis actiones"* en *"Cunabula iuris"*. *Scritti Brogini*, (Milano 1999) 30 ss.

Neapolis, y por el norte hacia la Padania y las regiones cercanas a los Alpes: Mediolanum y Turinensium. En el s. I a. C. Roma ya dominaba todo el Mediterráneo con sus ricas ciudades portuarias, Siracusa y Palermo en Sicilia, Genova en el arco noroccidental, Bari y Brindisien el Adriático. Florecían las *stationes publicanorum*, Roma se enriquecía con los enormes latifundios en manos de los *optimates* y los publicanos con la recaudación de impuestos sobre todo tipo de bienes y servicios susceptibles de ser gravados proporcionando a Roma financiación suficiente para mantener las cargas públicas, a la vez que los publicanos incluídos en el emergente *ordo equester* se enriquecían extraordinariamente a costa de los *privatia* los que exprimían de modo implacable creciendo paralelamente el *odium in publicanos* arreciando los medios procesales de represión de sus actividades delictivas violentas desde los interdictos *de vi*, la *lex Plautia*²⁰, y sobre todo el edicto de Luculo del 76 a. C. que dió un impulso formidable para perseguir sus delitos con la *actio vi bon. rapt.*²¹

En su exposición de los *antiqui iura* describiendo las *legis actiones* Gayo no sólo se ocupó de los publicanos *ex lege censoria* (Gayo 4,28) porque también podían ejercitarse *ex lege* (las XII Tab.) contra quien se hubiera apropiado de fundos y bienes dedicados al sacrificio a los dioses (*pignoris capio pro dape*) ampliando la aplicabilidad de las *pignoris capiones* que constituyeron la primera y más antigua fase del proceso romano y desde luego la más

²⁰ A. TORRENT, *Publicani* I, 333 ss.

²¹ A. TORRENT, *Publicani* I, 345 ss.

desconocida. Por supuesto que no dejo por finiquitado el tema de las *legis actiones*; mi maestro en la Universidad de Salamanca, don Pablo Fuenteseca, ya había escrito un trabajo luminoso viendo las *legis actiones* en clave historicista como etapas en la historia del proceso romano²², dentro de su idea más general de que está por hacer una revisión del *Edictum perpetuum* de Lenel, en definitiva proponiendo la exigencia de la confrontación o cotejo de textos para rehacer las vicisitudes de los textos o historia textual, campo empezado a deslindar de manera brillante por Wieacker.

¿Es esto posible en nuestro tema? ¿Es posible confrontar las *legis actiones* con el proceso formulario o con la *cognitio extra ordinem*? Soy escéptico ante este *quaestium*. Sabemos que Gayo es de época de los Antoninos y que estaba retrasado respecto al derecho que se practicaba en su época, lo que hace posible conceptuarlo como antiquarista. Su descripción de las *legis actiones* confirma evidentemente su retraso, lo que a su vez confirma sus grandes dificultades de interpretación, o mejor dicho, las oscuridades de los textos de Gayo sobre la materia que conocería indudablemente porque el propio Gayo había escrito un *liber ad legem duodecim tabularum* (D. 1,2,2,1). Además, otro buen conocedor de la historia de la jurisprudencia romana como Pomponio nada dice de las *legis actiones*, y era algo anterior a Gayo, contemporáneo de Celso hijo y Jul. que probablemente no se dedicó a *respondere* sino a enseñar

²² P. FUENTESECA, *Las "legis actiones" como etapas del proceso romano*, en *AHDE* 34 (1964) 209-233, recogido 45 años tarde en ID., *Estudios de Derecho Romano* (Madrid 2009) 953-976.

derecho²³. No podemos extraer evidencias de una posible confrontación entre *legis actiones* y proceso *per formulas* ni por sus distintas épocas: *legis actiones* propias de la época decemviral (450 a. C.); proceso formulario a partir de la *lex Aebutia* (en torno al 200 a. C.) ni por la estructura del proceso. La *pignoris capio* se ejercitaba para decirlo del modo más simple posible para legalizar el arrebatamiento de bienes ajenos, la *actio vi bon. rapt.*, al menos desde el edicto de Luc. del 76 a. C. se ejercitaba por las víctimas contra los publicanos por ese mismo arrebatamiento ejercitado *vi et dolo malo*.

Entiendo posible que el procedimiento formulario arrumbando las *legis actiones* empezara a ser ejercitado desde la época de *Sextus Aelius Cato* que en torno al 300 a. C. escribió un comentario a las XII Tab. llamado *Tripertita*, y acaso el proceso formulario ya empezara a perfilarse con Tiberio Coruncanio primer *pontifex maximus* plebeyo en el 254 a. C., plenamente aplicable desde la *lex Aebutia* del 200 y desde entonces comenzara a cultivarse el estudio del derecho por obra de los llamados *veteres*, asiduos participantes en el culto círculo de los Escipiones y no descarto la posibilidad de que hubieran escrito algo sobre el tema que nos interesa. ¿De dónde tomaría Gayo las noticias sobre las *legis actiones*? Creo posible que de los *veteres*, desde luego no de mucianos y servianos, ni de los clásicos, porque en su época (s. II a. C.) el proceso corriente era el proceso *per formulas*, y además avanzada la República ya estaban suficientemente consolidadas las *societates*

²³ Vid. A. TORRENT, *Diccionario de derecho romano*, (Madrid 2005) 923 ss.

publicanorum también llamadas *societates vectigalium*²⁴ y había una larguísima tradición de constitución de *societates* bien para conseguir fines sociales (*operae*, industria) o para conceder crédito a los *privati*, o para proveer a la paga de los legionarios, o para atender la reforma agraria que iba desde la fallida reforma de los Graco a las del triunvirato de finales de la República formada por Pompeyo, Craso y César uno de cuyos objetivos era proveer de tierras a los veteranos.

4. Trazabilidad de la *actio vi bonorum raptorum*.

Los textos para seguir con lo que llamo trazabilidad de la *actio vi bonorum raptorum* traen sus signos distintivos de Cic., quién debió conocer perfectamente la época de Luc.; creo asimismo que la escuela serviana tuvo que conocer los textos luculianos aunque no los citan, y también los conocieron los juristas de época severiana, especialmente, Ulp., y en esta época no se pueden alegar afanes historicistas en los relatos de los juristas del momento. Tampoco es que pueda distinguirse tajantemente el derecho republicano del clásico por el que entendemos el practicado desde el s. I d. C. hasta el III, ni con el que va desde Diocleciano a la época justiniana, y eso que los de esta época son los que recogen mayor número de interpolaciones. En la época republicana-alto imperial claro que ya empieza a advertirse un perfeccionamiento del derecho, incluso tenemos ocasión de conocer vivas disputas jurídicas entre las diversas escuelas, pero esto ya ocurría en el s. I a.C. con las

²⁴ F. KNIEP, *Societas publicanorum*, (Jena 1936)

diferencias entre mucianos y servianos, y a partir de Augusto entre sabinianos y proculeyanos, cuando ya estaba claramente determinada la calificación de los delitos de los publicanos: *damnum, iniuria, furtum* que sirvió a Metro²⁵ en su aclaración de figuras delictivas. Es importante decir también que la fijación de delitos con sus penas correspondientes significaba que la jurisprudencia pretoria iba haciendo dar pasos de gigante en el derecho penal romano, definiendo mejor la responsabilidad de las *familiae publicanorum*. Un ejemplo evidente de lo que vengo diciendo lo vemos en Ulpiano:

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 Metro²⁶ que el § recoge tres diversos delitos del publicano: la *rapina*, el *damnum iniuria datum* y el *furtum*. Según Metro si para el primero no cabe ninguna duda, le parece dudoso si los otros dos delitos hubieran sido 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

²⁵ A. METRO, *L'esperibilità*, 109.

²⁶ A. METRO, *L'esperibilità nei confronti dell'actio vi bonorum raptorum*, en *IVRA* 18 (1967) 109.

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 inspirado en el edicto de Luc., que en cierto modo ya había intuído Rudorff²⁷ y anteriormente Cuyacio. Por otro lado, la constante citación del término *τελώνης* (publicano), por 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. Me parece sintomático que fuera Luc., el que apuntara a la represión de los delitos de los publicanos en su edicto del 76 a. C. y se aluda a esta represión en los últimos añadidos a la *LPA*. Evidentemente son distintos Luc. y los similares signos identificativos en sus *nomina* y *cognomina* el propretor del 76 a. C. y el del 75 d. C. coadyuvador de Pompeyo en la dirección de la guerra contra Mitrídates

La reconstrucción de D. 39,4,1 pr., ha dado lugar a muchas interpretaciones. Maganzani²⁸ 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

²⁷ K. RUDORFF, *Edicti perpetui quae reliquae sunt*, (Lipsiae 1869) 168.

²⁸ L. MAGANZANI, *Publicani e debitori d'imposta*, 161.

gayanos, paulinos, ulpianos, de otras exposiciones típicamente procesales como el *liber de poenis* de Modestino, más otros §§ de dudosa clasicidad como las *Paul. Sent.* de gran interés por su conexión con la *Lex Romana Wisigothorum* que veremos más adelante, 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 los publicanos como los deudores salvo que los publicanos lo hacían *vi et dolo malo*.

Ya hemos visto²⁹ que, al comentar la tutela judicial de las víctimas, De Martino³⁰ había advertido 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, lo cual enmaraña aún más la función de la *actio vi bon. rapt.*, al decir que el comentario de Ulp. lo hubiera tomado de prontuarios para fines prácticos que recogían fines y argumentos diversos³¹. Es cierto que frente a De Martino y Serrao ya había expresado una tesis contraria M. Conrat(Cohn)³² que entiende el título de factura absolutamente justiniana comprobado en su misma dicción: *De publicanis et*

²⁹ A. TORRENT, *Publicani* I, 349.

³⁰ 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.

³¹ Le sigue F. SERRAO, *Appunti sulle "actiones familiae nomine*, en *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, (Torino 1995) 58 ss.

³² M. CONRAT (COHN), *Zum römisches Vereinsrecht. Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte*, (Berlin 1873; reed. Aalen 1969) 207: "eine zusammenfassende Behandlung der Pubikanen und Steuerverhältnisse".

vectigalibus et commissis, pero esto en mi opinión no es indicativo de nada ni tampoco sirve para descartar del todo la explicación de De Martino, que lo único que hace es trasladar la labor de los justinianeos a las escuelas postclásicas, porque a esas alturas los emperadores de época postclásica ya no necesitaban a los publicanos para la recaudación de impuestos y las soluciones que aparecen en los textos severianos entre los postclásicos, como las de los mismos textos ciceronianos que se apoyaban en el edicto de Luculo, sólo serían muestras de la *antiquitatis reverentia* de severianos y justinianeos.

Desde el punto de vista que nos interesa en estos momentos: la *actio vi bon. rapt.*, la materia viene tratada en D. 39,4: *de publicanibus et vectigalibus et commissis*, estrechamente relacionado con el título D. 47,8 *vi bonorum raptorum et de turba* cuyas *leges* proceden mayormente de comentarios edictales de juristas 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.* Si el título de D. 39,4 aparentemente sólo acumula juristas que relatan actuaciones delictivas bien individualizadas: *publicani* a veces designados genéricamente con la dicción *de turba*. No obstante, Vacca³³ considera que en el edicto de Luc. aunque prevaleciera el tenor agravante sea del daño sea de la sustracción, no preveía para estos casos dos distintas fórmulas, lo que de alguna manera implica una

³³ L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, 531.

cierta coincidencia con la doctrina expuesta por Lenel en su *Das Edictum perpetuum*, pero esto no viene aclarado suficientemente por la ciencia romanística y por los que sostenían que la rapina era 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.*, dejando en el aire cual fuera la cláusula principal: *si vi ademerit; o si familia publicanorum fecisse*.

El tema es demasiado complejo para dar una respuesta terminante porque *damnum* por un lado y *vis* por otro pueden llevar a pensar en dos fórmulas y consiguientemente dos cláusulas distintas para una acción que en principio debía tener una apariencia unitaria. Estos dos factores, *damnum* y *vis* lógicamente llevaba a los autores anteriores a Vacca³⁴ a pensar en dos fórmulas distintas, siendo Rouvier³⁵ 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* (tesis de Rouvier) que sustancialmente le lleva a distinguir entre el daño aquiliano y el *furtum* pensando en una conexión originaria entre

³⁴ Vid. lit. en L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, 519 nt. 18.

³⁵ J. ROUVIER, *Remarques sur l'actio vi bonorum raptorum*, en *RH*, 4^a. s., 41 (1965) 448 ss.

ambos delitos. Y Vacca³⁶ es terminante: de la lectura de Cic. se desprende que el ámbito del nuevo *iudicium* al indicarlo como *iudicium de vi coactis armatisque hominibus*, se debe entender el edicto de Luc 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. 56 *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 Balzarini³⁷ 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”.

³⁶ L. VACCA, *Ric. Sulla rapina*, 532.

³⁷ 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 la represión de los delitos de las *fam. publ.* contra personas y cosas que se realizó en Roma desde tiempos muy antiguos incluso antes de las XII Tab.

La intensidad del dominio de Roma sobre las provincias se advierte en los comentarios de los juristas *ad edictum provinciale* por un lado³⁸, y en leyes específicas por otro. Como vimos en su momento 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.

Un texto que puede ayudar a esclarecer algunas dudas es la *LPA* que aporta muchas noticias sobre la administración financiera y fiscal romana³⁹; ley de formación aluvión al que desde su primera versión en el 75 a. C. (y me parece muy significativo que fuera un año anterior al edicto de Luc.) hasta las últimas cláusulas añadidas en el 62 d. C.; es significativo que fueron añadidas en época

³⁸ 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*, 13 (2015) 207 ss.

³⁹ 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.

neroniana que prescribía la tramitación mediante la *cognitio extra ordinem* de lo que podemos llamar procesos penales financieros que ofrece cumplida cuenta de las actividades de *publicani* y *fam. publ.* en este arco de tiempo. Para Merola⁴⁰ 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, porque Cic. y otros autores se fiján 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 parte⁴¹ 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 vicisitudes del *portorium asiaticum*, y aumenta nuestro conocimiento de la materia *de publicanis*, arrendatarios del impuesto⁴², probablemente el más importante de los impuestos indirectos en momentos en que desde la victoria sobre Cartago en el 202 a. C.

⁴⁰ G. D. MEROLA, *Il Monumentum Ephesenum e la struttura delle societates publicanorum*, en *Athen.* 94 (2006) 123.

⁴¹ A. TORRENT, *Los "publicani" y la "Lex portus Asiae"*, cit., 180.

⁴² C. LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, "De la *vicesima hereditarium* 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.

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 anterior al edicto de Luc. Poco después, en el 67 a. C., 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 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 Knibbe⁴³ a la que pronto se añadieron nuevas ediciones, comentarios⁴⁴ y estudios monográficos especializados sobre la conexión *portorium-publicani*, o por decirlo más específicamente, sobre las vicisitudes del arrendamiento de la recaudación de impuestos *in provincia asiatica*⁴⁵ que van atrayendo cada vez más la

⁴³ 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.

⁴⁴ 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; 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 der Lex portorii Asiae*, en *ZSS*, 130 (2023) 72 ss.

⁴⁵ Cfr. D. KNIBBE, *Legum dicendarum in locandis vectigalibus omnis potestas*, 58

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 filológico⁴⁶, comiso⁴⁷ y privilegios atribuidos a los publicanos⁴⁸. Como señala Maganzani⁴⁹ que por el momento deja de profundizar en el significado y ámbito de la expresión griega ἄγωγη καὶ ενεχύρου λήφης 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 significa una consideración muy favorable para los publicanos que se arrastra desde la época de las *legis actiones*.

(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

⁴⁶ F. MEROLA, *Il valore dei termini e 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 inen Wiedergewinnung des lateinischen, Originaltextes*, en *Jahreshefte des *Ost.erreich. archäol. Institut in Wien*. 60 (2000) 147 ss

⁴⁷ 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.

⁴⁸ F. MEROLA, *Cittadinanza e immunità doganale. Una categoría privilegiata*, en *ScrittiFranciosi*, 3 (Napoli 2007) 1719 ss. Más en general, EAD., *Legi doganali d'Asia. Testi a confronto en Mediterraneo antico*, 16 (2013) 456-490

⁴⁹ L. MAGANZANI, "Publicani" e debitori d'imposta, 16.

¿Fue factible ejercitar 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 la *LPA*. 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 Nörr⁵⁰, advirtiéndolo Eck⁵¹ 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 cónsules del año: *consules addiderunt*, menos los del 62 d. C. atribuidos a los *curatores publicorum vectigalium*.

⁵⁰ D. NÖRR; *Zur Neuedition der lex portorii Asiae*, en *ZSS* 130 (2013) 72 ss.

⁵¹ W. ECK, *Cn. Calpurnius Piso, cos. ord. 7 v. Chr und die lex portorii provinciae Asiae*, en *Epigraphica Anatolica*, 15 (1990) 145.

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 más inquietudes a la ciencia romanística es la que relaciona *publicani-pignoris capio* con todas las dificultades procesales que hemos visto; por un lado, por las que implicaban las *legis actiones per pignoris capionem*, por otro por no explorar los sucesivos interdictos *de vi privata et publica* y el ejercicio de la *lex Plautia*. Me parece muy arriesgada la visión de Balzarini que en todos los casos de daños muestra una vía que entiende dirigida hacia la unificación de acciones, obviamente teniendo en cuenta que la acción más cercana es la *actio de rapina* y consiguientemente acogida a la protección de la *actio vi bonorum raptorum*. Debemos tener en cuenta la presencia de fragmentos en los que Ulp. no disocia la violencia de la *rapina* en la actuación de los publicanos como se deriva de D. 39,4,1 pr. y de la rúbrica del título 39: *de publicanis et vectigalibus et commissis*.

Se alinea Balzarini con la opinión general de la romanística defendiendo que la redacción por los comisarios justinianos de las cláusulas adjuntas a la *actio vi bon. rapt.* deriva de la fusión de dos distintas cláusulas que proceden de los tiempos medio-republicanos: *quod publicanos vi ad emerit* y *quod familia publicanorum furtum fecisset dicetur*, lo que en mi opinión significa movernos dentro de las dos circunstancias esenciales de la actuación delictiva de los publicanos: la *vis* practicada contra las víctimas, y el *furtum*, circunstancias muy cercanas una de la otra: arrebatamiento violento de los *bona rapta*, y ya he dicho al principio de estas páginas que el delito de las *fam.*

publ. esencialmente consistía en un *furtum* agravado realizado *dolo malo hominibus coactis*, lo que plantea si cabe alguna identificación entre *hominibus coactis* y las *familiae publicorum* que no dejaban de ser *turbae violentae* acercando aspectos penales y procesales pues para agredir con violencia a las víctimas era consustancial que las *fam. publ.* fueran armadas, y de ahí el ejercicio de la *actio vi bon. rapt.* pues para agredir con violencia a las víctimas parece indudable que aquellas *fam.* tenían que ir armadas. por lo que entiendo que hay que dar por descontada la conexión entre *fam. publ.* y *bona rapta*, que es la circunstancia en la que 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.

Por su parte Cursi entiende 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 causa⁵² de justificación había hecho dudosa la aplicación de la norma aquiliana, pero 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

⁵² La causalidad constituye uno de los temas más apasionantes del derecho romano estudiado con gran agudeza por J. F. GERKENS, "*Aeque poerituris*"... *une approche de la causalité dépassant 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 leg. Aq. I*, 271 ss.

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 de que pudiera predicarse un concurso de acciones entre la *actio vi bon. rapt.* y la *actio leg. Aq.*

Ya he dicho en otra parte⁵³ que la represión del *damnum* causado por las *fam. publ.* funcionó en Roma al amparo de acciones pretorias. Es significativo que las dos cláusulas inclusivas del término *familia*: “*si familia furtum fecisse videtur*” y “*quod familia publicanorum furtum fecisse videtur*”, procedende 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 asignada⁵⁴ 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.*, o si se prefiere, el paralelismo entre ambas acciones, pero esta explicación, como he dicho en páginas anteriores, no la comparto, porque hay aspectos como los sujetos actuantes del daño, la configuración de la objetividad del daño, su imputabilidad, aspectos que permiten distinguir netamente ambos tipos de acciones. No son acciones idénticas la *actio vi bon. rapt.* y la *actio legis Aq.*, aunque desde luego sí puede predicarse la cercanía del *damnum*

⁵³ A. TORRENT, *Publicani*, I, 362.

⁵⁴ Cfr. A. TORRENT, *El título “de publicanis” y el “genus provinciale”*, en RDR 14 (2013) 1 ss.

en ambos tipos de acciones, como también puede predicarse el *damnum* como característica propia de cada una de estas acciones, y no veo muy clara las eventuales conexiones por un lado entre el *interdictum de vi*⁵⁵, la *actio vi bon. rapt.* y la *lex Plautia*, tema estudiado por Letizia Vacca, 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 sustantivo y procesal y la confrontación entre ambos es muy ilustrativa.

Es indudable que Cic. *pro Tull.* 3,7 conocía el edicto de Luc., que obviamente era conocido también por los severianos como demuestra Ulp. en D. 39,4,12, que a mi juicio debemos insertar en una más o menos larga línea de continuidad en la represión de los delitos de las *fam. publ.* que no es tan absolutamente lineal en cuanto el edicto de Luc. sigue planteando cual fuera su fundamento exacto: el *damnum* o *lavis*, o si lo vemos desde un punto de vista sustantivo si el fundamento delictivo fuera el *furtum* o la *rapina*, que desde un punto de vista procesal, son fenómenos que al amparo de Cic. *pro Tull.* 19,42 son puestos en un mismo plano por Vacca, considerando además que el *furtum* había sido la primera hipótesis penal prevista por Luc.⁵⁶, pero no sabría decir con rotundidad que Cic. *pro Tull.* 3,7 fuera suficiente para defender que Cicerón estuviera pensando en una *taxatio* agravada. La solución no la veo con claridad: ¿Qué

⁵⁵ A. TORRENT, *La conexión edicta praetoria-edictum provinciale*, en RIDROM 13 (2015)297ss.

⁵⁶ L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, cit. I, 527 ss.

sucedió en primer lugar, o que se reprimió en primer lugar, el *furtum* o la *vis*? Dada la tradición jurídica romana es posible que la represión del *furtum* respondiera a la solución más antigua (tesis de Vacca⁵⁷) anclada en las XII Tab. y confortada con los posteriores *interdicta de vi* y *lex Plautia*, entendiendo que el edicto de Luc. representa un punto de inflexión 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.* lo que significaría –estando al relato del edicto de Luc.– que la primera consideración procesal residiría en esta acción. Parece distinta la consideración de Ulp. D. 39,4,12 pr. dónde para describir las felonías de las *fam. publ.* pone en primer lugar el *furtum: quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur* por lo que algunos autores prefieren destacar las conexiones entre el *furtum* y la *rapina*, obviamente siendo graves y violentos estos hechos delictivos ejecutados por *turbæ de servi publicanorum* tratando de cohonestar los relatos de Luc. y Ulp., por lo que habría que decir que a efectos de la represión penal Luc. pone en un mismo plano *furtum* y *vis*.

La solución recogida en los §§ cieronianos que reflejan el edicto de Luc. y ulpianos, como hemos visto sigue planteando diversas incógnitas que atañen a la identificación *furtum-rapina* con obvia aplicabilidad de distintas acciones, como también una cierta identificación *actio vi bon. rapt.-actio legis Aquiliae*⁵⁸. Vacca es muy

⁵⁷ A. TORRENT, *Publicani* I, 365.

⁵⁸ L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, cit. I, 532.

explícita en ese punto considerando que en el relato de Cic. de alguna manera puede entreverse cierta conexión entre el edicto de Luc. y las previsiones aquilianas, apuntando al amparo de *pro Tull.* 19,42 que Luc. identifica “*sottrazione*” (*furtum*) “e quindi *rapina*”. Si el *furtum* había sido la primera hipótesis penal, y por tanto reprimible que habría constituido el primer pensamiento penal previsto en el edicto de Luc.⁵⁹ anterior a la violencia, no es una idea definitiva que despejase la categoría de la acción, o desde otro punto de vista *furtum familia dicitur* o *si damnum familia fecisse* y con ello dejara despejado la configuración de la cláusula, porque a mi modo de ver esto no implica dar una solución definitiva a nuestra cláusula porque Cic. 3,7 también podría indicar que Cic. únicamente estuviera pensando en un *taxatio* agravada en conexión evidente con el tiempo de interposición de la demanda cuya *intentio* podía sonar del siguiente modo, problema que a su vez plantea si la *intentio* requería fórmulas independientes o una fórmula unitaria para ambos supuestos.

Si cui dolo malo familiae vi hominibus armatis coactisve damnum datum esse dicitur, in eum, cuius familia id fecisse dicitur, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas fuerit, in quadruplum, post annum in simplum iudicium recuperatorium dabo.

En este punto Vacca coincide con una doctrina anterior⁶⁰ que consideraba la *rapina* concebida originariamente como una

⁵⁹ L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, I, 527 ss.

⁶⁰ Vid. lit. en L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, 528 nt. 18.

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 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 vimos mas atrás desde Rouvier se pensó en el carácter unitario del *iudicium*.

¿Quiere esto decir que hubo que esperar al edicto de Luc. para la represión de las extorsiones de las *fam. publ.*? Yo entiendo que no⁶¹. 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*⁶² 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 § es de las más tormentosas que

⁶¹ A. TORRENT, *Publicani* I, 373.

⁶² Vid. A. TORRENT, *Dicc.* 619.

presenta la romanística⁶³, cuyos problemas ya habían sido advertidos por Cuyacio⁶⁴.

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 Lenel⁶⁵. Solazzi⁶⁶ 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 primitivamente 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; la jurisprudencia tardo-republicana fue 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 Zimmermann⁶⁷ la *actio vi bon. rapt.* “dealing essentially with robbery (*rapina*) was an example of a pretorian *actio poenalis* donde tenía su mejor sede el tratamiento del

⁶³ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Sugli editti “de publicanis” e “quod familia publicanorum furtum fecisse dicetur”* en *Studi Perozzi*, (Palermo 1925) 233 ss.

⁶⁴ 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, *Das edictum perpetuum*, 392 ss.

⁶⁵ O. LENEL, *Das edictum perpetuum*, cit., 387.

⁶⁶ S. SOLAZZI, *Noterelle critiche. IV. L’editto “de publicanis” in D.39,4,1 pr.*, en *Studi Albertario*, 1, Milano 1953) 15.

⁶⁷ R. ZIMMERMANN, *Law of Obligations*, cit., 915; 174 ss.

derecho de daños con “the assessment of the sum of condemnation”⁶⁸.

La frase *vi adimere* de D. 39,4,1 pr. me parece⁶⁹ 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 más antigua y un elemento cualificante de la *rapina*; es muy probable que la represión de la violencia sea contra las cosas como contra las personas, que previsiblemente ya era delito con anterioridad a las XII Tab. aunque fuera desde el s. V a C. y sobre todo del III cuando se empeñaron los juristas en la represión de los daños a cargo de las *fam. publ.* y aquilatara el ordenamiento jurídico la represión de la violencia. Ulp. D. 47,9,3,5 llega a la sutileza de diferenciar entre *rapere* y *amovere*, que en opinión de Balzarini⁷⁰ da lugar a considerar que la *rapina* de los juristas clásicos no era otra cosa que un hurto calificado, hipótesis agravada de hurto⁷¹, y desde luego si tenemos en cuenta Ulp. D. 47,8,2-3 puede entenderse como una posición promiscua en los severianos entre *damnum* y *rapina*.

⁶⁸ R. ZIMMERMANN, *Law of Obligations*, cit.961.

⁶⁹ A. TORRENT, *Publicani* I, 375.

⁷⁰ M. BALZARINI, *Ric. danno viol. e rapina*, 101 ss.

⁷¹ A. GUARINO, *Dir. priv. rom. cit.*, 993.

5. Ulp. *Dolo malo*, D. 47,8,2,2; Cic. *pro Tull.* 3,7.

Ulp. (56 *ad Ed.*) D 47,8,2,2: *Dolo autem malo facere potest (quod edictumait) 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.*

El gran jurista severiano⁷² asesinado por los pretorianos en el 228 d. C. fue un autor extraordinariamente prolífico, y quizá por ello mismo menos original que su contemporáneo Paulo y desde luego nadie puede negar que gracias a Ulpiano conocemos textos y pensamiento que transcribía literalmente tanto de juristas anteriores (especialmente Jul.) como de cláusulas edictales, leyes y senadoconsultos. Es indudable que conocía los actos delictivos de las *fam. publ.*, que calificaba de asociación criminal culpable de *iniuria*, *furtum*, *damnum*, y por supuesto *rapina*, por lo que no es de extrañar la concurrencia de diversas acciones penales para la represión de aquellos actos delictivos; los mismos juristas tardo-republicanos ya habían caído en la cuenta del posible ejercicio de diversas acciones represivas que no están tan lejanas entre sí como algunos pretenden: la *actio furti*, la *actio vi bon. rapt.*, la *actio legis Aq.* y la *actio de rapina* que obviamente no son iguales pero que tienen elementos comunes, siendo el principal a mi juicio su factura o configuración penal con la consecuente dureza de la sentencia bien pretoria donde los juristas describían las características del hecho reprochable, bien recuperatoria. No debemos olvidar que la

⁷² Vid. A. TORRENT. *Dic.* 1412.

jurisprudencia republicana fue la más fecunda de todos los tiempos en la creación de conceptos jurídicos, y que la jurisprudencia clásica fue la gran jurisprudencia sistematizadora como podemos comprobarlo porque en los s. II y III d. C. las soluciones aportadas por los juristas se dirigieron –entre otros fines- a 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 Zimmermann⁷³ la *actio vi bon, rapt.* “*dealing essentially with robbery (rapina)* was an example of a pretorial *actio poenalis* donde tenía su mejor sede el tratamiento del derecho de daños con “the assessment of the sum of condemnation”.

Se presenta en la ciencia romanística el problema de si la *rapina* ya estuviese incluida en el edicto de Luc. Vacca⁷⁴ considera que si los §§ de Cic. 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*⁷⁵.

Cic. *pro Tull.* 42. *In hoc iudicium videtis agi de vi, videtis agide hominibus armatis, videtis aedificiorum expugnationes, agri vastationes, hominum trucidationes, incendia, rapinas, sanguinem in iudicium venire...*

⁷³ R. ZIMMERMANN, *Law of obligations*, cit., 914-915.

⁷⁴ L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, 529.

⁷⁵ A. TORRENT, *Publicani*, I, 376-377.

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.* descritas probablemente desde el 254 a. C. que dio origen a la nueva jurisprudencia laica a partir del *pontifex maximus* Tiberio Coruncanio, y con mayor verosimilitud desde los *Tripertita* de *Sextus Aelius Paetus Cato* (200 a. C.). 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), nos permite reconstruir y conocer la cláusula procesal con la que podemos encuadrar la fórmula relativa a la acusación contra las *fam. publ.*: *quod dolo malo damnum fecisse y quod furtum fecisse dicitur* que muestra la *demonstratio* del relativo proceso. *recuperatores. Quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabiui 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 dicitur. item si damnum iniuria fecerit et id ad quosea re pertinet non exhibetur. In dominum sine noxae deditioe iudicium dabo.*

Ambos textos están muy cercanos⁷⁶; casi podría decirse que Ulp. repite el texto ciceroniano que nos permite reconstruir con

⁷⁶ A. TORRENT, *Publicani* I, 379-380.

claridad la fórmula con su *intentio* y *demonstratio* que procesalmente permitían definir los tipos delictivos y correlativamente separar las cláusulas individualizadas contenidas en el edicto de Luc. referidas al contenido de las acciones en el proceso entablado entre el 74 y 71 a. C. ante el pretor Cecilio Metelo, sucesor de Verres en la pretura siciliana. 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 expresa en D. 47,8,2-10. Acierta Balzarini⁷⁷ 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 edictola “*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*”.

Los grupos delictivos *furtum*, *damnum* aquiliano, *rapina*, descritos a finales de la República y acumulados por los severianos, son en mi opinión claramente daños deslindables y consiguientemente acogidos a la protección de la *actio furti*, más la *actio ex lege Aquilia*, y finalmente la *actio vi bon. rapt.* que desde el edicto de Luc. fue la acción general para la represión de las felonías de los republicanos. No en todos los casos habían situaciones de imputabilidad directa de las *turbæ* republicanas, sino sólo cuando la voluntad del agente estuviera inmediatamente encaminada a la comisión del delito porque también en ocasiones la imputabilidad

⁷⁷ M. BALZARINI, *Ric. damno viol. e rapina*, 37-38

recaía inmediatamente sobre el *dominus* de la *societas publicanorum*. Tampoco en mi opinión esto es suficiente para admitir la identificación o concurso de acciones entre la *actio furti*, la *actio leg. Aq.* y la *actio vi bon. rapt.*, y volvemos a un tema al que ya hemos hecho referencia: la solución que se encuentra en los §§ que tratan estos casos plantea 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 Vacca⁷⁸ 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 di sottrazione, e quindi di rapina, con lo que aplica la solución del problema identificando de algún modo *furtum* y *rapina*; sin embargo creo que Vacca no aclara suficientemente el tema,⁷⁹ porque frente al problema de individualizar la especie del delito de *rapina* considera 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.

⁷⁸ L. VACCA, *Ric. sulla rapina*, cit. i, 527 ss.

⁷⁹ L. VACCA, *Ric. cit.* I, 535.

identifica “sottrazione” (*furtum*) y *rapina*, y yendo mas lejos piensa que el *furtum* había sido la primera hipótesis penal prevista por Luc.⁸⁰, 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 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*, obviamente temas muy relacionados entre sí; en este sentido la solución de Vacca me parece más ajustada a la tradición jurídica romana pues la represión del *furtum* está documentada desde las XII Tablas y el *furtum* cuenta con una una larga historia confortada con los posteriores *interdictum de vi ylex 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 ejecutores directos de actos expoliatorios violentos que

⁸⁰ L. VACCA, *Ric.*, I, 532 ss.

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*. Vaya 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 en mi opinión en el sentido que 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, situación 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 arrebatamiento 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.*

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 el Estado las cantidades fijadas para asumir el arrendamiento de *operae* y fundos públicos, que como vimos más

atrás en ocasiones requería 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.* 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.

De ahí la gran incógnita propuesta en páginas anteriores: 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 Koschaker⁸¹ cuando sostuvo 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 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 las posteriores entre sabinianos y proculeyanos, antoninos y severianos afinando cada vez más el sistema jurídico romano con instinto seguro que presupone la existencia de un verdadero estamento de juristas si el

⁸¹ P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht* (München und Berlin) 1947⁴), trad. española, (Madrid 1955) 249.

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 delineando en su labor práctica de asesoramiento a pretores y particulares, y especialmente a través de sus obras literarias⁸² en un latín jurídico cada vez más especializado⁸³ que llevó a Biondi⁸⁴ a destacar el papel de la terminología como primera dogmática jurídica. Como es sabido, esta labor creadora se debió en gran medida a la jurisprudencia tardo-republicana desvelada en gran medida por Pomponio, único jurista (s. II d. C.) que trató de escribir lo que hoy llamamos Historia del Derecho Romano. Destacó en su momento Archi⁸⁵, que esta época trajo un vuelco en los métodos de elaboración de la *scientia 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 que venían siendo verificadas a través de la *iurisdictio praetoria* y de los comentarios de los juristas. En el campo de la romanística de finales del s. XIX hay que destacar a Alfred Pernice⁸⁶ que en sus estudios sobre Ulp. señala Mantovani⁸⁷ fueron escritos a finales del

⁸² Vid. D. MANTOVANI, *Les juristes écrivains de la Rome Antique*, (Paris 2018) 238.

⁸³ Cfr. X. PEREZ LOPEZ, *Metodología en la investigación del derecho romano: el latín jurídico romano y su caracterización*, (Madrid 2022).

⁸⁴ B. BIONDI, *La terminología romana come prima dommatica giuridica*, en *Studi Arangio-Ruiz*. II (Napoli 1952) = *Scritti giuridici I* (Milano 1965) 184.

⁸⁵ G. ARCHI, *Premessa*, en *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana. Atti di un seminario*, (Milano 1985) VII.

⁸⁶ A. PERNICE, *Ulpian als Schriftsteller*, en *Sitzungsberichte der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, phil.-hist. Cl. 35 (1885) 443-484.

⁸⁷ D. MANTOVANI, *Juristes écrivains*, 239.

s. XIX adaptados a los métodos del positivismo filológico alemán de la época.

Creo que debe destacarse que Luc. con su edicto tuvo gran intuición jurídica y supo 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 las actuaciones violentas y dolosas de las *fam. publ.* suponían 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 y en su momento⁸⁸ me pareció útil dedicar alguna atención al rol económico de las *soc. publ.* que azotaban a los ciudadanos extorsionados tanto por el *damnum* como por la *vis* ejercitada por las *fam. publ.* cuya represión había pasado a un lugar prioritario para los juristas.

Parece seguro que desde las primeras épocas del s. I a. C. los grandes depredadores de la sociedad romana eran los publicanos y sus *turbae* de esclavos, de modo que los relatos de Cic. a mediados del s. I final de la República, y de Ulp. en la mejor época del clasicismo, nos permiten advertir los efectos de la cláusula *quantae pecuniae paret dolo malo familiae P. Fabi vi hominibus armatis coactisve*

⁸⁸ A. TORRENT, *Publicani*, I, 386 ss.

damnum datum esse, cuya primera consecuencia consistió en situar en un primer plano la *audacia* y *temeritas* de los publicanos. Me parece significativa⁸⁹ la advertencia de 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 Balzarini⁹⁰ que Cic en *pro Tull.* proporciona noticias interesantísimas sobre los orígenes y motivos político-sociales del edicto de Luc. presentando una “estesa e particolareggiatta interpretazione iuridica a sanzione dei fatti considerati e della formula che in base a tale clausola veniva concessa”. Es evidente que los publicanos –como se desprende del edicto de Luc.-desde los primeros treinta años del s. I a. C. se comportaron como los grandes depredadores de la sociedad romana.

En realidad, la represión de la violencia de las *fam. publ.* había empezado a ejercitarse mediante las órdenes interdictales pretorias con anterioridad al procedimiento formulario, luego con la *lex Plautia de vi* de fecha incierta, acaso del 78 a. C, con el edicto de Luc. del 76, y más tarde con las *leges Iuliae de vi* elencando las *Paul. Sent.* 5,26,1 los delitos previstos en dos *leges Iuliae*, una *de vi publica* y otra *de vi privata*; de alguna manera puede decirse que empieza a advertirse diferencias entre las prevenciones de la *lex Plautia* y el 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

⁸⁹ A. TORRENT, *Publicani* I, 387.

⁹⁰ M. BALZARINI, *Ric. damno viol. e rapina*, 37-38.

grandes puntos de coincidencia vetando la *usucapio* de las *res vi possessae*, y las *Paul. Sent.* 5,26,1-3 que sus compiladores postclásicos agruparon bajo la rúbrica *ad legem iuliam de vi publica et privata* merecen ser citadas (dejaré aparte el inciso 4 por referirse a los créditos quirografarios que no interesan en esta sede.) porque también son testimonio de la represión de los actos delictivos de las *fam. publ.*

Paul Sent.5,26,1,1: Lege Iulia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate praeditus civem Romanum antea ad populum, nunc imperatorem appellantem necaverit necarive iusserit, torserit verberaverit condemnaverit inve publica vincula duci iusserit. Cuius rei poena in in humiliorescapitis inm honestiores insulae deportatione coercentur. 2. Hac lege excipiuntur, qui artem ludricam faciunt, iudicati etiam et confessi et qui ideo in carcerem duci iubentur, quod ius dicenti non obtemperaverint quidue contra disciplinam publicam fecerint: tribuni etiam militum et praefecti classium alarumve, ut sine aliquo impedimento legis Iuliae per eos militare delictum coercentur possit. 3. Lege Iulia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione domo villa agrove deiecerit expugnaverit obsederit clauserit, idve ut fieret hominis commodaverit locaverit conduxerit: quive coetum concursu turbam seditionem, incendium fecerit, funerari sepelirive aliquem prohibuerit, funusque eripuerit turbaverit: et qui eum, qui aqua et igni interdictum est, receperit celaverit tenuerit...

Parecen redundantes las afirmaciones de Julio Paulo⁹¹ que sin duda fue uno de los máximos juristas de la época clásica. De origen desconocido, su estilo elegante induce a considerarlo romano o al menos itálico desarrollando una exitosa carrera en la cancillería imperial. Fue discípulo de Cervidio Scevola y *adsessor* de Pap. durante el tiempo que éste fue *praefectus pretorio*, cargo que Paulo ejerció junto con Ulpiano en época de Alejandro Severo. Se le atribuyen más de 90 libros, acaso demasiados, pues hay que pensar el tiempo que le exigía su trabajo en la cancillería imperial que tendría que haber simultaneado con su esfuerzo literario. Sus *Sententiae* están divididas en cinco libros, y a partir del título XII del libro 5 las sentencias se ocupan de *quaestiones* penales. Las Paul. Sent. no las conocemos directamente sino de forma indirecta e incompleta. La mayor parte ha llegado hasta nuestros días a través de la *lex Romana Wisigothorum* o *Breviario de Alarico*, obra compilada en el 506 durante el reinado de Alarico II rey de los visigodos; otra parte fue conocida a través de los *Digesta* justinianos (533 d. C.), y también encontramos textos de las *PS* en la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* probablemente publicada en el s. IV, *Fragmenta Vaticana*, *Consultatio veteris cuiusdam iuris consulti*⁹². En el mundo bizantino se utilizaron las *PS* en los *Digesta* justinianos pero no en la *Instituta*. A partir del Renacimiento siguieron publicándose sucesivas ediciones de las *PS*, algunas con su *interpretatio*, aunque a mi modo de ver la edición más autorizada en nuestros días sigue

⁹¹ A. TORRENT, Paulo, en *Dicc.*, cit. 874-875.

⁹² Obra anónima en dos grafías, la inferior es del s. V o VI y la superior del s. VIII.

siendo la de Krüger⁹³ (1878) basada en una nueva serie de manuscritos y códices completando las PS con el inventario de sentencias visigóticas, y aunque parezca extraño omitiendo la *interpretatio*. Para mí sigue siendo más importante la edición de Krüger a la que poco añadieron Girard-Senn⁹⁴ que sí recogía la *interpretatio*, y la de Riccobono-Baviera⁹⁵. A principios del s. XX no se dudaba de la paternidad paulina de las *Sententiae*, pero Krüger en 1878 admitía interpolaciones debidas a los visigodos⁹⁶, y creo que desde una perspectiva hispánico-visigótica (el Breviario de Alarico) todavía puede analizarse las PS dentro de la larga influencia del derecho romano en Hispania, o al menos las relaciones entre los textos romanos y los visigóticos; por ejemplo la apelación a los *homines armatis coactis*, su consiguiente represión penal, y la subsistencia no claramente demostrada de la *actio vi bon. rapt.* en las PS, y respecto a los textos jurídicos romanos su apelación a las *leges Iuliae de vi* aplicables a la represión de las felonías de los publicanos que encontraba su encauzamiento procesal en la *actio vi bon. rapt.*

⁹³ P. KRÜGER, en *Collectio librorum inris anteiustiniani*, II (Berlin 1878) 46-137. Casi 30 años antes Gustav Hänel había publicado una edición completa de la LRW

⁹⁴ En *textes du droit romain* (Paris 1889-1890) (7ª ed, 1967).

⁹⁵ F. RICCOBONO - J. BAVIERA, en *Fontes iuris romani anteiustiniani*, II (Firenze 1943).

Referencias Bibliográficas

Las reglas de redacción fijadas por la dirección de *RIDROM* señalan la conveniencia de indicar la bibliografía utilizada. Reproduzco a continuación la utilizada tanto en la Parte I como en la Parte II y aplicable en toda la obra.

- 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-republicana. 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.
- 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.
- BADIAN, E.: *Publicans and sinners. Private Enterprise in the service of the Roman Republic* (Ithaca, New York 1970)
- BALZARINI, M.: "Cic. pro Tullio e l'editto di Lucullo", en *Studi Grosso*, 1 (Torino 1968) pp. 323 ss.

- BIONDI, B. "La terminologia romana come prima dommatica giuridica", en Studi Arangio-RuizII (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 DSIV.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.: Zumrömischen 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 damno aquiliano (Milano 2002)
- CUIACIO, 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*¹ (Torino 1997)
- FERNANDEZ BAQUERO, M^aE.: "Familia publicanorum", en P. RESINA (coord.), *Fundamenta iuris* (Almería 2012) pp.101-110.
- FERRINI, C.: *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale I* (Milano 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.: *Aequae perituris... une approche de la causalité dépassante en droit romain classique* (Liège 1997)
- GUARINO, A.: *Diritto privato romano*¹¹ (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 droit romain. I. Les sources», en Annales del' Université de Lyon (Lyon-Paris 1915)
- IVANOV,V.: De societibus vectigalia publicanorum populi Romani(San Petersburgo 1919, rist. anast. 1971)
- KELLER, F.L.:Semestria ad M. Tullium Ciceronem libri sex, 1.3 (Turici1851)
- KLINBERGER,G.: "DasAbgabenrechtliche 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 pootestas",en Jahreshefte des Österr. Arch. Inst. Wien, 58 (1988) 129 ss.
- KNIBBE, D.: "Lex portorii Asiae. Versuch einer Wiedergewinnung deslateinischen Original textes", 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 príncipe e il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana*(Bari 2009)pp.180 ss
- LÓPEZ PEDREIRA, A.: 'Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorumfactiones'.Reflexiones acerca del Edictum de publicanis (D.39.4)", en *AFDUC12* (2008) pp. 583 ss.
- LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, C. "De la *vicesima hereditatium* al impuesto sucesorio en el Derecho español". *RIDROM* 72015,1, 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-sovrantà", en *Scritti minori epigrafici e papirologici*(Sala Bolognese 1984)pp. 205-241
- LUZZATTO, G.I.: "Imposta. Diritto romano", en *NNDI8* (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*² (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 *ScrittiFranciosi*, 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 romains 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. Nero17)”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^a. 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.: "LexPortus 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 Italia dall'epoca graccana al principio dell'impero", en Storia dell'Antichità. 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 Irnitum. 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 RDR14 (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 IAH6 (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 INDEX43 (2015) 137-152.
- TORRENT, A.: “El aparente desinterés de la Jurisprudencia epublicana por las societates publicanorum”, en TSDP8 (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) 7-62.
- 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 *Quadrimestre* (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 sobre 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

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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



M^a del Carmen López-Rendo Rodríguez y M^a José Azaustre Fernández; Fuentes del Derecho Romano online, Madrid, BOE, 2022 (163 pp.). (NIPO: 090-22-258-3; ISBN: 978-84-340-2902-6). (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DR-2022-266&tipo=L&modo=2)

HENAR MURILLO VILLAR

Doctora

Profesora de Derecho Romano

Universidad de Burgos

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8196-8395>

(MURILLO VILLAR, Henar. *Recensión a Fuentes del Derecho Romano online*. Selección y recopilación a cargo de M^a del Carmen López-Rendo Rodríguez y M^a José Azaustre Fernández Madrid, BOE, 2022 (163 pp.). (NIPO:090-22-258-3; ISBN:978-84-340-2902-6) (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DR-2022-266&tipo=L&modo=2 RIDROM [on line]. 32-2024.ISSN 1989-1970. pp.667- 676. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

La romanística está de enhorabuena. La obra que hoy tenemos el honor de recensionar es sin duda una de las más importantes aportaciones que dos investigadoras del Derecho romano y de su recepción, ambas pertenecientes a la Universidad de Oviedo, M^a del Carmen López-Rendo y M^a José Azaustre, han hecho al estudio de nuestra ciencia. Estamos ante un trabajo recopilatorio realizado a lo largo de muchos años, en el que las mencionadas Doctoras han empleado un sinnúmero de horas, y sobre todo mucha paciencia, para podernos ofrecer un resultado extraordinario que nos facilita nuestro cotidiano trabajo, docente e investigador, y, principalmente, nos facilita la consecución de una mayor producción científica por cuanto agiliza sobremanera nuestras investigaciones. Esta “magna recopilación de enlaces de obras digitalizadas” está dirigida, principalmente, tanto a los docentes, discentes¹ e investigadores del ámbito académico, como a cualesquiera otros profesionales que necesiten acudir a las fuentes del Derecho para un mejor cometido de su labor diaria.

¹ A partir de esta obra será mucho más fácil, tanto para docentes como para discentes, llevar a cabo la realización de las clases teóricas, de las clases prácticas, así como la realización de los trabajos de fin de grado, como consecuencia de toda la información que se facilita online y que hace más accesible el estudio sin moverse del lugar de trabajo. Sobre la enseñanza y aprendizaje del Derecho romano mediante el uso de las TIC, *vid.* ZAMORA MANZANO, J.L. Y ORTEGA GONZÁLEZ, T., *Innovación en la enseñanza del Derecho romano con las TIC del siglo XXI*, Madrid, Dykinson, 2022.

Es verdad que la obra se presenta de forma conjunta bajo un mismo título: *Fuentes del Derecho Romano online*, pero la autoría de cada volumen está perfectamente diferenciada: el Volumen I está realizado por M^a del Carmen López-Rendo Rodríguez; el Volumen II por M^a José Azaustre Fernández y el Volumen III ha sido elaborado en coautoría por ambas.

En el Volumen I se recopilan de forma completa y estructurada cuantas referencias online de fuentes jurídicas de Derecho romano están accesibles, sin olvidar que igual que pueden aparecer nuevas páginas web con más información también pueden desaparecer. Se trata de una recopilación de vínculos a diversos repositorios que albergan multitud de obras jurídicas de Derecho romano en todas sus etapas, digitalizadas online, así como del derecho bizantino; del derecho visigodo; del derecho histórico español, sin preterir las fuentes de la etapa codificadora y la legislación vigente, incluyéndose además obras de los más relevantes comentaristas a las diferentes fuentes.

Seguidamente reproducimos el índice de fuentes que se acopianen los tres volúmenes, al objeto de que el lector tenga conocimiento de las mismas:

Volumen I. Fuentes jurídicas. I. FUENTES DE DERECHO ROMANO. I.1 ANTERIORES A JUSTINIANO: Ley de las XII

Tablas; Edicto perpetuo; Instituciones de Gayo; Reglas de Ulpiano; Sentencias de Paulo; Pauli sententiae interpretatio; Respuestas de Modestino; Fragmentos vaticanos; Epitome de Gayo; Consultatio veteris iurisconsulti; Collatio legum mosaicarum et Romanarum; Codex Theodosianus; Palingenesia del Código Teodosiano; Novelas posteodosianas; Constituciones sirmondinas; Textos recopilados de fuentes anteriores a Justiniano: Fontes iuris romani antiqui: Collectio librorum iuris anteiustiniani in usum scholarum; Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt; Iurisprudentiae anteiustinianae; Textes de droit romain; Palingenesia iuris civilis. Otras fuentes prejustinianas: Tabula Hebana. I.2 FUENTES JUSTINIANEAS: Corpus Iuris Civilis. I.3 LEGISLACIÓN MUNICIPAL: Tabula Heracleensis; Lex Coloniae Genetivae Iuliae Seu Ursonensis; Lex Irnitana; Lex Salpensana; Lex Flavia Malacitana. I.4 LEGES ROMANAS BARBARORUM: Lex romana burgundiorum; Lex romana wisigothorum; Edictum Theodorici; Lex Romana Ostrogothorum. I.5 DICCIONARIOS DE DERECHO ROMANO: Daremberg- Saglio; Heumanns Handlexikon zu den Quellendes Römischen Rechts; Dictionnaire Ernout-Maillet; Paulys Realencyclopädie. II. DERECHO VISIGODO: Código de Eurico; Liber iudiciorum o Lex visigothorum. III. DERECHO BIZANTINO: Paráfrasis de Teófilo; Égloga; Basílicos; Manuale legum sive hexabiblos. IV. FUENTES DE DERECHO HISTÓRICO ESPAÑOL: Fuero Juzgo; Fuero Real; Partidas; Espéculo; Ordenamiento de Alcalá de 1348; Leyes de Toro; Nueva Recopilación; Novísima Recopilación de las Leyes de España; Recopilaciones de Derecho histórico español: Teatro de la legislación universal de España e

Indias; Códigos españoles concordados y anotados. ESTUDIOS DE DERECHO HISTÓRICOESPAÑOL: Jacobo de las Leyes; Hevia Bolaños, J.; Berní y Catalá; Ignacio Jordán de Asso-Miguel de Manuel Rodríguez; Gómez de la Serna, P.; Digesto romano español; Digesto teórico práctico; Bibliotheca Hispana Nova. DICCIONARIOS DE DERECHO HISTÓRICOESPAÑOL: Diccionario Escriche; Diccionario Alcubilla. V. CODIFICACIÓN: Proyecto de 1851. ESTUDIOS SOBRE LA CODIFICACIÓN CIVILESPAÑOLA: Benito Gutiérrez Fernández; Augusto Comas; José María Manresa y Navarro; Quintus Mucius Scaevola; Felipe Sánchez Román; Calixto Valverde y Valverde. VI. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA E INTERNACIONAL. VII. BIBLIOTECAS Y ENLACES DE INTERÉS: BIBLIOTECAS (Biblioteca de la Universidad de Baviera; Biblioteca Nacional de Portugal; Biblioteca Cujas; Universidad de Santiago de Compostela; Biblioteca Nacional Francesa; Universität Passau), y PÁGINAS DE INTERÉS: Roman Law Library; Roman Law Resources; Diritto e Storia; RIDROM; AIDROM; Led on line; The Latin Library; Julio García Camiñas; Fundamentos romanísticos del Derecho contemporáneo; Biblioteca jurídica digital del BOE.

Volumen II. En este volumen se reúnen referencias online de las fuentes literarias más utilizadas, ordenadas del siguiente modo: I. TEXTOS EN LATÍN, con enlaces a textos de autores latinos como Amiano Marcelino, Apuleyo de Madaura, Augusto, Aurelio Victor, Julio César, Catón, Cátulo, Cicerón, Claudiano, Curtio Rufo, etc. II. TEXTOS EN CASTELLANO BILINGÜES LATÍN-CASTELLANO:

AA.VV. Scriptores Historiae Avgvstae; Aulo Gelio; Agustín de Hipona; Amiano Marcelino; Apiano; Apuleyo de Madaura; Augusto, Octavio; César, Cayo Julio; Cicerón, Marco Tulio; Cicerón, Quinto Tulio; Cipriano de Cartago; Columela, Lucio Junio Moderato; Curcio Rufo, Quinto; Dionisio de Halicarnaso; Flavio Josefo, Tito; Isidoro de Sevilla; Juvenal, Décimo Junio; Lactancio, Lucio Cecilio Firmiano; Marcial, Marco Valerio; Marco Aurelio; Orosio, Paulo; Petronio, Cayo; Plauto, Tito Macio; Plinio el Joven; Plinio el Viejo; Plutarco; Polibio; Procopio de Cesarea; Quintiliano, Marco Fabio; Salustio Crispo, Gayo; Séneca, Lucio Anneo; Suetonio Tranquilo, Gayo; Tácito, Cayo Cornelio; Terencio Afro, Publio; Tito Livio; Valerio Maximo, Publio; Varrón, Marco Terencio; Veleyo Paterculo, Cayo; Vitrubio Polion, Marco. III. OTRAS OBRAS DE INTERÉS: Adam, A. y Frontino.

Volumen III. Este tercer volumen se intitula Fuentes de la recepción, y contiene las obras digitalizadas online relativas al derecho canónico, así como de los glosadores, comentaristas, humanistas, pandectistas, etc. Su contenido es el siguiente: I. DERECHO CANÓNICO: Corpus Iuris Canonici completo; Decreto de Graciano; Decretales de Gegrorio IX; Sexto, Clementinas y Extravagantes. II. DERECHO CIVIL: II.I GLOSADORES: Irnerio (1050-1130); Portius Azón (1150-1230); Búlgaro († 1116); Hugo de Porta († 1166-1171); Rogerio; Plancetino († 1192); Joannes Bassianus († 1197); Odofredo Denari († 1265); Tancredo de Bolonia († 1236); Francesco Accursius (1182-1263); II.II POSTGLOSADORES

COMENTARISTAS: Jacobus de Ravannis; Jacques de Revigny (1230-1296); Petrus de Bellapertica (1250-1308); Cino de Pistoia (1270-1336); Guillermo Durando (1230-1296); Iacobus de Arena (1270-1320); Iacobi Butrigarius (1274-1347); Albericus de Rosatae (1290-1354/1360?); Bartolo de Sassoferrato (1313-1357); Baldo de Ubaldis (1327-1400); Angelo de Ubaldo (1328-1407); Bartholomeus de Salyceto (1335/1340 - 1411); Paolo di Castro (1360-1441); Jasón del Maino (1435-1519); II.III HUMANISTAS: Andrea Alciato (1452-1550); Ulrich Zasius (1461-1535/36); Gregorius Haloander (1500-1531); ESCUELA FRANCESA: Guillaume Budé (1467-1540); Andrea Tiraquello (1488-1558); Charles Dumoulin (1500-1566); Jacobo Cuyacio o Jacques Cujas (1522-1590); François Hotman (1524-1590); Hugo Donello (1527-1591); Dionisio Godofredo (1549-1622); Antonio Faber (1557-1624); Jacobo Godofredo (1587-1652); ESCUELA ESPAÑOLA: Diego Covarrubias y Leyva (1512-1577); Antonio Agustín (1517-1586); ESCUELA HOLANDESA: Arnold Vinnius (1588-1657); Ulrich Huber (1636-1694); Johannes Voet (1647-1713); Gerard Noodt (1647-1725). II.IV USUS MODERNUS PANDECTARUM: Benedikt Carpzov (1595-1666); Johannes Brunnemann (1608-1672); David Mevius (1609-1670); Wolfgang Adam Lauterbach (1618-1678); Georg Adam Struve (1619-1692); Johannes Schilter (1632-1705); Samuel Styrk (1640-1710); Justus Henning Böhmer (1674-1712). II.V IUSNATURALISMO RACIONALISTA: Hugo Grocio (1583-1645); Samuel Puffendorf (1632-1694); Christian Thomasius (1655-1728); Christian Von Wolff (1679-1754); Johann Gottlieb Heineccius (1681-1741); Jean Domat (1625-1696); Robert Josephg Pothier (1699-1722); Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840). II.VI ESCUELA

HISTÓRICA DEL DERECHO: Gustav Hugo (1764-1844); Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861); Karl Friedrich Eichhorn (1781-1854); Georg Friedrich Puchta (1789-1846); Otto Friedrich Von Gierke (1841-1921). II.VII PANDECTISTAS: Christian Friedrich Von Glück (1755-1831); Ludwig Arndts Von Arnesberg (1803-1878); Karl Adolf Von Vangerow (1808-1870); Bernhard Windscheid (1817-1892); Rudolph Von Ihering (1818-1892); Alois Ritter Von Brinz (1820-1887); Heinrich Denburg (1829-1907); Ferdinand Regelsberger (1831-1911); Contardo Ferrini (1859-1902).

Ante semejante obra, 163 páginas, siempre inacabada, pues es de esperar que a medida que se vayan digitalizando nuevas obras relacionadas con la temática sean incorporadas, se puede afirmar sin rubor que es posible hablar de un Derecho romano online que pone al servicio de quienes muestran interés en su conocimiento todo un dispositivo tecnológico perfectamente equiparable al que pueda tener cualquier otra disciplina del ámbito jurídico.

Tenemos que felicitar de manera entusiasta a las Autoras de la obra que se reseña, pero no debe olvidarse que la obra necesita de una revisión constante. Nadie ignora que en el mundo informático las páginas web se abren y se cierran a capricho de sus autores, por ello sería muy oportuno una revisión periódica de su estado, sin olvidar la necesidad de una frecuente actualización pues constantemente emergen nuevos resultados de proyectos de

digitalización. Y ello, como apuntaba PALAZZOLO, porque el mundo de la red está en continuo movimiento².

Indicar, además, que son muchísimas las páginas web tanto públicas como privadas, que proporcionan información acerca del Derecho romano, y si bien en el libro se ponen los enlaces a algunas de ellas, en el apartado VII. BIBLIOTECAS Y ENLACES DE INTERÉS, no estaría de más que se fueran incorporando otras que también merecen su reconocimiento.

La publicación de este trabajo de las Dras. López-Rendo y Azaustre solamente tiene sentido en la modalidad en que se ha hecho, en internet, en Open Access universal, sin requerimientos de registro, ni suscripción y absolutamente gratuito, pues en soporte físico, en papel, resultaría infructuoso y, por supuesto, en absoluto útil. Disponer de todas las fuentes jurídicas y literarias de la antigüedad romana, y de una buena parte de la bibliografía, a veces inaccesible por encontrarse muy limitado su acceso en archivos o en fondos de uso restringido, a un simple clic, es muy de agradecer, y ello porque ya no hay que transcribir los textos, ahora todo se resuelve con un “copia y pega”, lo que permite un gran ahorro de tiempo, se evitan los errores de transcripción, disminuye la ocupación de espacio físico, y, por supuesto, conlleva un importante

² PALAZZOLO, N., *L'informatica per la ricerca storico-giuridica. Problemi metodologici e prospettive applicative*, en *Cunabula Iuris, Studi storico giuridici per G. Broggin*, Milano, 2002, pp. 337 ss.

ahorro económico al evitar el papel, lo cual implica un gesto de ecoresponsabilidad. Por otro lado, se está consiguiendo que todos utilicemos la misma reconstrucción de las fuentes, lo que implica una uniformización de las mismas y una única forma de citarlas³.

Reitero mi felicitación y agradecimiento a las Doctoras López-Rendo y Azaustre, por esta magnífica recopilación de enlaces a obras digitalizadas, lo que significa un importantísimo paso en el uso de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), pues nos facilitan la docencia y la investigación a los estudiosos de la antigüedad, especialmente del ordenamiento jurídico romano, y extendemos nuestro agradecimiento a la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado español (AEBOE), por su colaboración desinteresada para que los objetivos propuestos se hagan realidad⁴.

³ MURILLO VILLAR, A., *¿Para qué sirve el Derecho romano? Razones que justifican su docencia e investigación en el siglo XXI*, Santiago de Compostela, Andavira, 2018, pp. 116 ss.

⁴ Según Informe Estadístico del BOE, los datos de descargas de la obra durante el año 2023 superaron las 25.000.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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



Recensión a MURILLO VILLAR, Henar, *El orden sucesorio “ab intestato”*: de Roma al Derecho español contemporáneo, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra, 2023), ISBN 978-84-1163-946-0, 219 págs.

LUIS RODRÍGUEZ ENNES

Catedrático Emérito de Derecho Romano

Universidad de Vigo

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4134-9200>

(RODRÍGUEZ ENNES, Luis. Recensión a MURILLO VILLAR, Henar, *El orden sucesorio “ab intestato”*: de Roma al Derecho español contemporáneo, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra, 2023), ISBN 978-84-1163-946-0, 219 págs.)

RIDROM [on line] 32-2024.ISSN 1989-1970. pp. 677-692.

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

Se suele decir que una de las tareas más comprometidas que pueden pedirse a un profesor es que escriba una recensión. Trátase de esos grupos de personas que pergeñan un libro carente de interés y, por medio de amigos o sostenidos por su osadía, le endosan a uno un original de cientos de páginas y le piden un comentario “ad hoc”; más en este caso las líneas que destilo van destinadas a presentar una obra que aun siendo primigenia merece realmente la pena.

A esto dicho a modo de proemio, debe añadirse que la monografía que recensionamos tiene su origen en la tesis doctoral defendida por la A, en la Universidad de Burgos con el título: *El orden sucesorio “ab intestato”: de Roma al Derecho contemporáneo*, ante un tribunal compuesto por cinco reputados especialistas que, por unanimidad, le otorgó la máxima calificación. Este recensor, en su día, tuvo acceso al original de la memoria doctoral e *hic et nunc* puedo proclamar sin ambages que transcurrido el lapso de tiempo de decantación de las ideas allí expuestas, constato a plena satisfacción que aquellas cualidades específicas del buen oficio universitario, han eclosionado con más fuerza, si cabe, en un libro al que con alegría y placer no disimulado ofrezco estas líneas.

Como es bien sabido -aunque poco proclamado- un enemigo del Derecho romano proviene de un sector nada desdeñable del civilismo, que partiendo del desconocimiento real o fingido de la tradición romanista y de la recepción, proclama *urbi et orbi* que las instituciones jurídicas nacieron con la codificación y que nuestra disciplina es mera arqueología¹. Obviamente, esta posición encuentra su apoyatura en un sector de la romanística que monopoliza sus saberes en el método interpolacionístico, convirtiendo a nuestra disciplina en una materia de lenguaje esotérico y, por ende, proveniente del arcano².

Así las cosas, para conseguir la actualización de nuestros estudios, de acuerdo con el propósito de “Aktualisierung” de Koschaker, hay que establecer el vínculo de continuidad desde el derecho clásico hasta el derecho privado actual, con indudable valor

¹ Hace trece años este recensor escribía lo siguiente a este respecto: “ Frente a los romanistas que viven anclados en el pasado y la pléyade de civilistas que opinan sin rebozo alguno que las figuras jurídicas surgieron por generación espontánea al socaire del movimiento codificador, hay que incluir en las mentes de nuestros aurales estudiantes de Derecho que el Código no representa sino el punto histórico final en la evolución de los principios jurídicos y solo puede llegarse a su cabal comprensión analizando el rastro remoto de donde proceda”. [Cfr. RODRÍGUEZ ENNES, L., Recensión a FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Privado Romano*, 7ª ed. Editorial IUSTEL (Madrid, 2011) en RGDR 17 (2011)].

² El Prof. Pablo Fuenteseca fue el primero en nuestro país en denunciar este estado de cosas con rotundas palabras: “Por qué tiene que valorarse más la solución clásica que la postclásica o justiniana? Históricamente son de igual valor, dogmáticamente puede ser más acertada, más técnica, e incluso más justa la solución clásica pero en todo caso, la formación histórica del jurista necesita de todas las soluciones sucesivas” [Cfr. “Un treintenio de Derecho Romano en España: reflexiones y perspectivas”, en *Estudios Ursicino Álvarez*, Editorial Universidad Complutense (Madrid, 1978) p. 154.

formativo para el jurista español (en cuanto se utilicen fuentes españolas intermedias). Por otra parte, este enlace de las fuentes jurídicas romanas con las actuales desviaba al investigador romanista del espejismo de una meta ideal única que el método histórico crítico llevaba consigo: la de colocar como modelo insuperable la solución clásica romana³. Los discípulos del Prof. Pablo Fuenteseca hemos tratado de apartarnos de esa línea filológica como un fin en sí mismo y no como un instrumento más de la investigación científica. No obstante, especialmente en España, algunos siguen monopolizados en la “caza de interpolaciones”, sin darse cuenta de que la propia romanística alemana, que tanto dicen admirar, ha calificado a esta línea investigadora con el despectivo “*professorenrech*”. En suma, si renunciamos a nuestro lenguaje común con los demás juristas seremos erradicados de los planes de estudio universitarios.

El libro que recensamos se inserta en esta línea modernizadora, en el exacto sentido de la palabra, sin dejar de ser una obra de gran validez científica. Y reitero esto último porque seguir la línea evolutiva de una institución -en su caso la sucesión *ab intestato*- desde que nace hasta su regulación final en la etapa codificadora constituye una ardua tarea solo asumible porque quien está dotada de una sólida formación histórico-jurídica y, en consecuencia, tarea inalcanzable para aquellos que limitan su investigación a los avatares textuales de las fuentes clásicas. Manejar

³ *Ibidem*.

con pericia inusitada materiales tan heterogéneos constituye una singularidad digna de mención expresa en unos tiempos como los actuales tan proclives a la hiperespecialización. Estas líneas quieren, pues, evidenciar lo mucho que hay aquí de labor humilde y callada, pero fecunda y estable, de meditación dilatada, de bibliografía minuciosa que suponen meses y meses de labor tenaz y que se destilan, quizá, en una nota de brevedad heroica, destinada a ser leída, no por el espectador numeroso que aplaude -y olvida- sino tan solo en el círculo breve y recatado de los especialistas.

Vaya, en consecuencia, nuestra efusiva felicitación a la doctora Henar Murillo por su capacidad para incorporar los avances registrados en la investigación especializada y su inteligencia para interpretar el pasado sobre las cuestiones que interesan al presente.

Antes de entrar en el análisis de aspectos puntuales de la monografía, deseamos dejar constancia de otro valor añadido. Como bien dice Schulz⁴ el derecho sucesorio es muy complicado y, en cierto modo, confuso: los juristas clásicos no se esforzaron mucho en simplificarlo, los compiladores de Justiniano no intentaron la reforma y, desde el siglo XII, en que el derecho justiniano fue

⁴ SCHULZ, F., *Derecho Romano Clásico*, trad. esp. Santa Cruz Teigeiro, Editorial Bosch (Barcelona, 1960) p. 192-193 donde añade: "Pero precisamente, esta característica del Derecho Romano hace de éste un campo particularmente interesante para los historiadores. Lo laberíntico de este Derecho, exige un concienzudo análisis histórico. Se dispone de abundantes materiales".

estudiado y compilado como derecho vivo, el derecho sucesorio romano ha ofrecido siempre enormes dificultades para el jurista.

Por todo lo antedicho y antes de entrar en cuestiones singulares, la obra de Henar Murillo, escrita con la legendaria paciencia de un miniaturista de un *scriptorium* benedictino o de un calígrafo de un códice miniado, cumple el canon horaciano de obligada observancia de toda regla artística: sencillez, claridad, arquitectura unitaria y orgánica.

Y ya descendiendo a aspectos concretos del libro que nos ocupa, me limitaré a formular algunas cuestiones de las que me han suscitado mayor reflexión. Ante todo la A. parte del presupuesto comúnmente admitido que hay que centrar la investigación en la *bonorum possessio* del Edicto pretorio codificado por Juliano y Adriano. Nuestro conocimiento del derecho anterior y de su evolución histórica es escaso y su desarrollo postclásico está requiriendo con urgencia un riguroso análisis crítico.

Como es sabido, el sistema establecido por las XII Tablas era fiel reflejo de las condiciones económicas y de la organización de la familia romana en el siglo V a. C.. Aunque los preceptos decenvirales fueron mejorados por la jurisprudencia, sin embargo, no sintonizaban con la *familia* y con la parentela tal como eran considerados en la última época de la República y a comienzos del

Principado. El derecho de las XII Tablas-dice Gayo, III, 18-*quemadmodum strictum fuerit, palam est intelligere*. Posteriormente enumera algunos de los inconvenientes gravísimos que presentaba, entre ellos, la exclusión *ab intestato* de los hijos emancipados; de las mujeres agnadas más allá del segundo grado, de los parientes por parte materna, etc. (Gayo III, 18-24). El pretor con su edicto puso remedio a estas *iniquitates*, según la expresión gayana (III, 25), haciendo que consiguieran los bienes aquellos que estuvieran unidos al *de cuius* por vínculos distintos de los que eran la base de la antigua organización gentilicia⁵.

Tal como el sistema se presenta en la codificación del edicto pretorio es, por decirlo de algún modo, paralelo al *ius civile*, en el sentido de que es en sí mismo completo y autosuficiente. Como se preocupa en demostrar la Dra. Henar Murillo: la superación formal de la duplicidad entre el sistema civil y pretorio solo tendrá lugar con Justiniano que, definitivamente, va a ordenar los llamamientos a la sucesión *ab intestato* basándose en el parentesco cognaticio⁶. Todo ello nos insta a señalar que el Derecho romano al igual que el Derecho inglés posee una estructura dual. Junto a las normas emanadas del *ius civile* se alzan las normas del *ius honorarium* que complementan y retocan las *iuris iniquitates* de las de los civilistas.

⁵Acerca de la sucesión intestada en el Derecho pretorio, vid. DAZA-RODRÍGUEZ ENNES, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 4ª ed. Editorial Tirant lo Blanch (Valencia, 2009) p. 519, con amplia bibliografía en p. 596-597. Más modernamente, FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., *Derecho Romano*, 6ª ed. Dykinson (Madrid, 2022) p. 184-185.

⁶MURILLO VILLAR, H., *El orden sucesorio*, cit. p 33 ss.

En Inglaterra, por su parte, junto a las normas del *CommonLaw*, formuladas por sus tribunales, están las normas de la *Equity* que se han caracterizado por una jurisdicción especial -el Tribunal de la Cancillería- que han servido para corregir las carencias de Derecho inglés histórico en materia sucesoria -igual que nuestro *ius honorarium*- y que hoy constituyen parte integrante del derecho vigente⁷.

“En suma el Derecho privado de Roma, en cualquier momento de su historia, no fue unitario, sino la conjugación de varios sistemas, ninguno de los cuales era coherente sólo considerado en sí mismo. La evolución no procedió como entre nosotros, sustituyendo las normas ignoradas por el sentimiento jurídico, por otras más aptas y progresivas; al contrario, conservó siempre lo antiguo aún cuando haciéndolo -y era preciso-inocuo mediante la yuxtaposición de normas de distinto orden (...) era un sistema solar en el cual los distintos mundos jurídicos se movían en la propia órbita como en los cielos dantescos, donde los rayos luminosos no se estorbaban unos a otros”⁸.

El largo capítulo III del libro que recensamos va dedicado al “Derecho intermedio”, comenzando, obviamente, por las fuentes

⁷ RODRÍGUEZ ENNES, L., “La recepción del Derecho Romano en Inglaterra”, *I Congreso de la AIDROM en Granada*, Editorial Instituto de Historia del Derecho (Granada, 1995) p. 203 ss.

⁸ Hago mías, textualmente, las finas palabras destiladas a este respecto por V. ARANGIO-RUIZ, *Historia del Derecho Romano*, 3ª ed., trad. esp. F. de Pelsmaecker, Editorial Reus (Madrid, 1974) p. 205-206.

jurídicas visigodas. Constituye una larga tradición que se remonta al Prof. Hinojosa, primer iushistoriador español con formación tedesca, la hipervaloración del componente germánico en nuestra legislación altomedieval⁹. Parto de la base de que la A. trata brillantemente la pervivencia del elemento romano en las fuentes visigóticas¹⁰, comenzando por el Código de Eurico al que A. d'Ors ha calificado sin ambages de "monumento del derecho romano vulgar"¹¹. Lo mismo cabe predicar del Código alaricano y del *Liber Iudiciorum*.

Llegados a este punto, permítaseme por primera vez -pero conscientemente dada la enjundia del tema- abandonar el plural mayestático y emplear la primera persona del singular. Yo siempre me he manifestado muy crítico con el verdadero alcance de la contribución del elemento germánico en la forja de nuestro Derecho. Para ello baste con recordar la frase de Savigny de que "el Derecho es el producto espontáneo de la vida de un pueblo" y, así las cosas, no cabe poner en entredicho la indigencia jurídico-cultural de esos pueblos no romanizados pese a las exageraciones románticas de Hegel o los alardes estruendosos del olimpio wagneriano. Es curioso constatar cómo, pese al paso del tiempo, el anti romanismo- que tiene su origen en la Ilustración-¹² pervive en un Ortega y

⁹ HINOJOSA Y NAVEROS, E. de, *El elemento germánico en el Derecho español*, Editorial Centro de Estudios Históricos (Madrid, 1915).

¹⁰ MURILLO VILLAR, H., *El orden sucesorio*, cit., p. 83,

¹¹ D'ORS, A., *Código de Eurico*. Edición, Palingenesia, Índices, 2º ed., B.O.E. (Madrid, 2014).

¹² RODRÍGUEZ ENNES, L., *El antirromanismo ilustrado*, en *Homenaje al*

Gasset. Así las cosas, Ortega -siguiendo a Wickhoff- contrapone la cosmovisión helénica al mero utilitarismo romano: “El arte griego que busca lo típico y esencial bajo las apariencias concretas no puede afirmar su ideal concepto frente a la voluntad de imitación ilusoria que haya desde tiempo inmemorial dominando a Roma”¹³. Es evidente que Ortega desprecia al componente romano de la clasicidad antigua, destacando únicamente el griego¹⁴. Otra manifestación de lo arraigado de su anti romanismo queda patente en la carta IX a Unamuno, fechada en Margburgo el 3 de enero de 1907: “¡lo clásico, lo clásico! no hay otra cultura que la clásica, ayer en Grecia luego en Francia, hoy en Inglaterra y Alemania”¹⁵.

Y ya, a modo de conclusión acerca de esta multiseular y un tanto arbitraria polémica greco-latina, quisiera decir que cualquier tentativa o tentación de desvalorar la aportación romana privilegiando la griega -a veces reinterpretada de forma abusiva o anacrónica, como acabamos de ver- toda tentativa de dicho género,

Profesor José Antonio Escudero, I, Editorial Complutense (Madrid, 2012) p. 1213 y ss.

¹³ ORTEGA Y GASSET, J., “Meditación preliminar”, 8= *Obras Completas I*, Editorial Santillana (Madrid, 2004) p. 778, en lo sucesivo O.C.

¹⁴ En 1906 -ocho años antes de publicar sus *Meditaciones*- le escribía a Unamuno: “La cultura es primariamente un acto de bondad; por eso no hay cultura latina y sí griega”. [Cfr. *Epistolario completo Ortega-Unamuno*, ed. L. Robles (Madrid, 1987) p. 56].

¹⁵ *Ibidem*, p. 64, donde añade: “Cada día que pasa afirma Grecia más energicamente su posición *horsligné* en la historia del mundo, pues Grecia ha inventado los temas sustanciales de la cultura europea y la cultura europea es la protagonista de la historia mientras no exista otra superior”

debe ser considerada como sospechosa desde el punto de vista del rigor intelectual¹⁶.

Como recapitulación sobre este punto, no cabe duda que los juristas romanos -como los romanistas auténticos de nuestro tiempo- rezuman *Derecho*. Los prototipos, las bases arquitecturales, los principios fundamentales del derecho romano tienen todavía validez; obviamente no podemos decir lo mismo en punto al conjunto de instituciones jurídicas de progenie helénica. Misión nuestra -y a ello se suma la A. de este libro- es la de explicar con trazo firme y vigoroso todo eso.

Retornando a las fuentes jurídicas altomedievales, hay que señalar que -por lo que hace al *Liber Iudiciorum*- que va a pervivir como *Fuero Juzgo* en su versión romanceada hasta la codificación decimonónica- es cierto que cuanto más se constate la vigencia de aquel código, más se debilita el carácter germánico de su Derecho. Como ya se ha apuntado, desde los estudios de Ficker e Hinojosa ha venido dominando la creencia en un predominio casi exclusivo de los elementos germánicos en nuestro derecho medieval anterior a la recepción romanista, pero promediando el siglo pasado se ha iniciado una nueva dirección que tiende a descubrir y valorar en el

¹⁶ En palabras de Chesterton, que muestran la magnificencia de su lenguaje y el sutil equilibrio de sus frases: "Debajo de las semillas de nuestras cosechas y de las raíces de nuestros árboles se encuentran unos cimientos inequívocamente romanos [Cfr. CHESTERTON, G. K, *A Short History of England*, Ed. Chatto and Windus (Londres, 1917) p. 6].

derecho hispánico de ese periodo los elementos procedentes del derecho romano vulgar y al iushistoriador portugués Merêa se deben algunos penetrantes estudios en ese sentido¹⁷. Procede, en consecuencia, evitar cualquier generalización a la hora de valorar la naturaleza del derecho de la Alta Edad Media, hasta la recepción clara del derecho romano. Existen posiblemente vestigios germánicos, visigodos o francos¹⁸. Existen también en determinados territorios e instituciones huellas prerromanas¹⁹ y a todo ello hay que agregar la persistencia romanizante del *Liber*.

A nuestra tardía codificación y a sus precedentes, se dedican en esta monografía las páginas 117 a 143. La codificación es, sin duda, uno de los fenómenos más complejos de la evolución jurídica. Codificar es llegar a un grado de madurez en la ordenación del Derecho, que presupone siglos de variedad legislativa y pugna doctrinal en algunos momentos -y más en España- de gran crudeza²⁰. España llegó a las vísperas de la codificación muy mal preparada, sin haber pasado por las etapas que vivieron otros países

¹⁷ Vid, sobre todo, MERÊA, P., *Estudos de Direito Visigótico*, Ed. Universidade de Coimbra (1948)=*Estudos de Direito Hispánico Medieval*, 2 vols. (Coimbra, 1952-1953).

¹⁸ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español. Siglos V-XI*, Ed. Marcial Pons (Madrid, 1997) p. 235.

¹⁹ A este respecto, vid RODRÍGUEZ ENNES, L., *Aproximación a la historia jurídica de Galicia*, ed. Xunta de Galicia (Santiago de Compostela, 1998) p. 49, nts. 81-82, con bibliografía *ad hoc*.

²⁰ ALONSO PÉREZ, M., "Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil de 1889", en *Centenario del Código Civil I*, Ed. Universidad Popular Enrique Tierno Galván, (Madrid, 1990) p. 17.

de la Europa continental y que fueron para ellos bases remotas o inmediatas de sus respectivos procesos codificadores²¹.

Tomás y Valiente ha señalado que la codificación civil española fue la “larga historia de una frustración”²². Sin duda fue una larga marcha, un proceso que parecía no llegar a su fin. Una sociedad burguesa con Constitución, pero sin Código Civil, era una sociedad incompleta, coja, mal construida. El mismo autor ha declarado que el Código Civil no se hizo antes porque cuando se quiso no se supo y cuando se supo no se quiso²³. Es así ciertamente curioso que aquí llegara a codificarse antes el Derecho adjetivo o procesal civil que el sustantivo al que aquel debería adaptarse.

Se ocupa la A. de los varios proyectos de Códigos civiles que se realizaron a lo largo del siglo XIX al objeto de mostrar cómo se recogía en cada uno de ellos la regulación de la sucesión *ab intestato*²⁴. A nuestro juicio, otro factor determinante del fracaso de los sucesivos proyectos de Código civil fue, seguramente, porque se

²¹ España es un país que no vivió la reforma protestante; que degolló inquisitorialmente un naciente y ortodoxo erasmismo; que atravesó con más amargura que triunfos con siglo de claroscuros, el barroco siglo XVII, lleno de glorias literarias y artísticas, pero asimismo repleto de derrotas militares y miseria cotidiana; un país que entró en la centuria de la Ilustración europea con muy escasas energías intelectuales, carente de raíces propias desde las cuales orientarse en tiempos de reformas y revoluciones y sin ser capaz de romper su ignorante aislamiento.

²² TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho Español* Ed. Tecnos (Madrid, 1983) p. 386.

²³ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Códigos y Constituciones (1808-1878)*, Alianza Editorial (Madrid, 1989) p. 26.

²⁴ MURILLO VILLAR, H., *El orden sucesorio*, cit., p. 120 ss.

inspiraban con claridad en el deseo de unificar. Con la promulgación del Código, el Derecho civil español. Intento uniformista que con reiteración consiguieron frustrar las corrientes jurídicas y políticas que predominaban en aquellas regiones españolas que tenían un Derecho civil propio y que pusieron todo su empeño en evitar la unificación del derecho civil español; pues era claro que tal unificación se produciría, esencialmente, mediante extender el derecho civil castellano a la totalidad del territorio hispano²⁵.

De toda esta pléyade de proyectos decimonónicos mortinatos, ocupa un puesto primigenio el proyecto de Código Civil de 1851, debido al genio jurídico de Florencio García Goyena y a cuya gestación y contenido hemos dedicado diversos trabajos que cita puntualmente Henar Murillo²⁶. El proyecto de 1851 empleó como guía el *Code* francés y tomó como eje el Derecho castellano entre los diversos Derechos Hispánicos, fue, en suma, de corte centralizador y antiforal. Como acertadamente observa Tomás y Valiente:“ en 1851 se supo hacer un Código, pero no se quiso promulgarlo”²⁷¿Por qué no se promulgó entonces? La mayor parte de los autores insisten en su sesgo antiforal²⁸. Con todo, no cabe duda de que el

²⁵ PUIG FERRIOL, L., “El denominado problema foral desde la perspectiva de un Centenario”, en *Centenario del Código civil*, I, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces (Madrid, 1990) p. 1617. Vid., también, nuestra *Aproximación a la Historia Jurídica de Galicia*, cit. p. 186 ss, con especial relevancia las nts. 478-487.

²⁶ MURILLO VILLAR, H., *El orden sucesorio*, cit., p. 121, nt. 82.

²⁷ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Códigos*, cit. P. 27.

²⁸ Vid. nuestra *Aproximación*, cit., p. 196, con bibliografía en nts. 505 a 508.

citado proyecto fue el modelo y punto de partida del posterior Código que en opinión de Lacruz Berdejo recoge en un 65% los artículos del Código Isabelino²⁹.

Estos movimientos formalistas retrasaron cuarenta años la promulgación del definitivo Código Civil español. Hubo otras, sin duda, como la apuntada por Roca Trías: “las luchas internas de un país que no había acabado de encontrar su organización y que quería copiar los resultados de una revolución francesa sin hacerla”³⁰.

Con todo, el fenómeno foralista -lejos de haberse calmado con la puesta en vigor del Código de 1889- se ha exacerbado hasta extremos increíbles a partir de la Constitución de 1978 que hizo eclosionar diversos cuerpos legislativos autonómicos que, en varios casos, desembocaron en verdaderos códigos civiles particulares. De ello se ocupa la A. en las páginas finales de su libro. Como conclusión sobre el decurso histórico de nuestra legislación hemos vuelto al fraccionamiento jurídico del Antiguo Régimen.

²⁹ LACRUZ BERDEJO, J. L., “Nota preliminar” a *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Ed. Cometa (Zaragoza, 1974).

³⁰ ROCA TRÍAS, E., “La Codificación y el Derecho foral”, en RDP (1978) p. 596-642.

Para terminar este parlamento que trata de no sobrepasar el imperativo gracianesco, quisiera concluir mi tarea de recensor señalando que el libro realiza un programa muy ambicioso y supera con gran destreza sus dificultades, pues consigue reunir en un haz las direcciones independientes del fenómeno estudiado: la sucesión *ab intestato*, prestándole una coherencia que organiza en una estructura sorprendente materiales tan dados a la dispersión. Esperemos que obras como ésta sirvan de estímulo para otras investigaciones en dirección análoga. Y finalizo recordando lo que dijo Alfonso X el Sabio, el de las sabias *Partidas* que “el hablar mucho envilece las palabras y suficientes son las ya dichas”.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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



López-Rendo Rodríguez, María del Carmen, Cese de la obligación legal de alimentos por autosuficiencia del alimentista. De Roma al Código Civil vigente, en Revista General de Derecho Romano 41 (Madrid, IUSTEL, 2023) 31 pp.

Dr. Santiago Zárate González

Universidad Central de Chile

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5364-9298>

(ZÁRATE GONZÁLEZ Santiago. Recensión a López-Rendo Rodríguez, María del Carmen, Cese de la obligación legal de alimentos por autosuficiencia del alimentista. De Roma al Código Civil vigente, en Revista General de Derecho Romano 41 (Madrid, IUSTEL, 2023) 31 pp. RIDROM [online]. 32-2024.ISSN 1989-1970. pp. 693-698. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

La autora nos introduce con su trabajo en una de las materias más recurrentes del derecho de familia, cual es la de los alimentos. Ya desde sus primeras páginas, la autora demuestra un manejo claro y preciso de la institución alimenticia, demostrando con ello, no sólo un conocimiento acabado del lenguaje jurídico fundamental en dicha materia sino también a aquellas de Derecho Romano; lo que obedece eminentemente a su preparación y experiencia profesional, dada su afiliación a la Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA), y por supuesto, a la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano (AIDROM), ambas instituciones de la cual es miembro activo.

En su artículo, dividido en una introducción y dos capítulos, advierte sobre la importancia de los alimentos como objeto de estudio histórico-dogmático, lo que nos recuerda la escuela alemana en esta materia (*Dogmengeschichte Method*), la que en palabras de Torrent “no se puede prescindir para valorar la norma positiva actual de contraponer el Derecho romano al derecho positivo vigente, en el sentido de ser el primero instrumento para la crítica del segundo, sobre todo, porque la influencia romana es la más profunda sobre los derechos continentales europeos”. Debemos, por tanto, y tal como hace la autora, conocer -y reconocer- el origen y desarrollo de las instituciones jurídicas y sus conexiones con las legislaciones en los distintos períodos de la Historia del Derecho occidental.

Por ello, la autora parte por analizar la naturaleza de la obligación de alimentos a partir de sus primeros pasos en el ordenamiento jurídico romano, dados más importantemente por los emperadores Antonino Pío y Marco Aurelio, ambos notables representantes de la dinastía antonina. En efecto, para ese entonces, la obligación de alimentos tenía sólo una connotación moral, derivada en gran parte de una tradición incubada en los *mores maiorum*, en los que es evidente observar el poder del *Paterfamilias*, una figura capaz de ejercer su poder de forma violenta hacia quienes dependía de él. La concepción romana de familia, en tal sentido, se allega a la relación estricta con los esclavos, en un primer tiempo (período arcaico). Quizás ello hizo pensar que la cohesión del grupo no esclavo, pero dependiente, sólo era posible mediante la fuerza (como nos recuerda el pasaje de Teófilo referido al nacimiento violento de varias instituciones jurídicas). La *Lex Aelia Sentia*, por ejemplo, referida al caso en que el patrono hubiera dejado de dar alimentos a su liberto, nos da cuenta también de esa tendencia legislativa sobre alimentos, aparentemente iniciada con anterioridad a los antoninos y a propósito de la *cognitio extra ordinem*.

Así las cosas, no bastaba con que el *Pater* actuara conforme a los requerimientos que una norma moral se lo 'exigiera' (por derecho o razón natural, como señala la autora aludiendo a Ulpiano en D. 37,15,1,1), sino que se hizo necesario sancionar con fuerza la

institución alimenticia, y qué mejor que hacerlo mediante un acto de Estado.

Con posterioridad, en la segunda parte del trabajo, la autora acomete el recorrido del caso acotado de autosuficiencia del alimentista (alimentario en Chile), desde el Derecho Romano hasta la codificación civil vigente, pasando por el derecho histórico español, la codificación española contenida en los proyectos de Código Civil de 1821 y 1851, la ley de matrimonio civil de 1870, y en el anteproyecto de Código Civil de 1882-1888, y el Código Civil de 1889, en su contenido vigente. Finaliza este periplo con la cita y análisis de jurisprudencia actualizada.

De este viaje, la autora explora las diversas causas por las que se deben alimentos, pero específicamente referidos a una en particular, cual es la autosuficiencia del alimentario, zanjando la cuestión en términos claros y contundentes: que existe un nexo directo entre la obligación alimenticia (nacida natural y convertida en legal a partir de los antoninos), y la doble regla que se establece en el Código Civil vigente (artículos 142 y siguientes), ya que, como señala la autora, la norma del código contiene dos partes o reglas. La primera que exige la mera posibilidad que regía la causa del cese en el Derecho Romano y en el derecho español (que el alimentario pueda ejercer al menos un oficio), y una segunda, que reitera la norma de la ley de matrimonio civil de 1870, esto, el hecho o situación fáctica que haya

mejorado la fortuna del alimentario, hasta el punto de que no le sea necesario para su subsistencia.

Llama la atención la regla contenida en el proyecto de Código Civil de 1821 que otorga al alimentante la posibilidad de reducción de los alimentos a un mínimo, fuente que no se encuentra ni en el Derecho Romano ni en el derecho histórico español. No obstante, y sin perjuicio de ello, no es un dato menos relevante que el proyecto de 1821 tenga inspiración germana, de modo que la fuente podría estar, eventualmente, en alguna norma prusiana o austriaca del siglo XVIII, cuestión que sería interesante investigar.

Cierra la autora su trabajo con nueve conclusiones y referencias bibliográficas de cada uno de los textos utilizados como fuentes, en abundancia.

De esa serie de conclusiones, creo que el principal problema a la hora de dar solución a conflictos judiciales se encuentra en una interpretación *in malam partem* de los tribunales de justicia y que evidencia que en la redacción del artículo que se refiere al cese de la obligación de alimentos cuando el alimentario es autosuficiente, se trató de condensar el pensamiento desarrollado a lo largo del camino desde el Derecho Romano, y que el legislador supo describir de una forma clara.

Se sabe, que no dándose el *clarus* es de toda lógica que debe procederse a la interpretación. Mas, el problema no es de hermenéutica, sino de(des) conocimiento del sujeto que lo hace (intérprete), el que ignora el desarrollo normativo y que sigue su instinto, o peor aún, su sentido común, con lo cual deja de aplicar la *regula iuris* tal como fue pensada por los antiguos.

Dr. Santiago Zárate G.

Universidad Central de Chile



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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



Armando Torrent Ruiz

Catedrático de Derecho Romano

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3702-0892>

***Laudatio* al Prof. Dr. Justo García Sánchez**

(TORRENT RUIZ, Armando. *Laudatio* al Prof. Dr. Justo García Sánchez.

RIDROM (on line) 32-2024. ISSN 1989-1970. Pp.699-707.

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

Conocí a Justo cuando éste estudiaba cuarto curso de Derecho en la Universidad de Salamanca; ya desde entonces había mostrado su interés por el Derecho Romano frecuentando nuestro Seminario (“Istituto” en italiano) de modo que cuando acabó la carrera y bajo la dirección de nuestro común maestro, D. Pablo Fuenteseca, inició su tesis doctoral. Al trasladarse Fuenteseca a la Universidad Autónoma de Madrid Justo le siguió, profundizando en su actividad docente e investigadora, completándola también en Salamanca trabajando todas las vacaciones en la riquísima biblioteca del Seminario de Derecho Romano que había dejado Fuenteseca. Yo entonces ya era Profesor Adjunto en Salamanca, y recuerdo con nostalgia las conversaciones romanísticas con Justo todos aquellos veranos (había nacido en Ciudad Rodrigo y tenía casa en Salamanca).

Su carrera académica fue muy exitosa. Alcanzó por oposición en 1978 el puesto de Profesor Agregado de Derecho Romano en la Universidad de Extremadura, y al año siguiente alcanzó por concurso de méritos la cátedra de la Universidad de Oviedo que yo había ocupado hasta mi traslado a la de Valladolid en 1979, volviendo a trasladarme en 1986 de ésta a la Universidad Complutense de Madrid. Justo permaneció en Oviedo hasta su jubilación en el 2021 aunque su deseo ferviente era trasladarse a la Universidad de Salamanca, su Salamanca natal, que se frustró por

las torpes maniobras de miembros del tribunal del concurso de traslado, algunos bastante ignorantes y muy sectarios, que le negaron el traslado a Salamanca, como también el concurso para trasladarse a la Universidad Complutense de Madrid que le negaron con malas artes.

Pero sobre todo, donde Justo realizó una labor meritísima fue en la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, de la que fue su primer animador e incansable Presidente que reelegíamos anualmente por unanimidad. Asociación en la que Justo tuvo siempre un papel estelar, esencial, y fundacional que conviene que la recordemos.

En 1988 con ocasión de la investidura como *doctor honoris causa* por la Universidad de Granada del Profesor Roberto Bonini, ordinario de Derecho Romano en la Universidad de Bolonia, primera Universidad europea fundada en 1088 por Irnerio, asistimos muchos romanistas españoles que pensamos en la conveniencia de reunirnos con mayor frecuencia, y algunas reuniones tuvimos; recuerdo una en Cuenca que organizó Gustavo de las Heras, otra en Oviedo organizada por Justo García Sánchez en 1994 donde acordamos fundar la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano eligiendo por unanimidad a Justo como Presidente. Bajo el amparo de la Asociación nos reunimos de nuevo en Granada en 1995 donde Fermín Camacho Evangelista organizó el

I Congreso Iberoamericano de Derecho Romano acordando en la Asamblea General de la Asociación que se reunía anualmente al final de cada congreso, que la Universidad anfitriona se encargara de publicar las investigaciones correspondientes, y así hemos procedido hasta el congreso de Toledo organizado por Gustavo de las Heras, catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Castilla-La Mancha (Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Ciudad Real) quién se encargó de editar en formato electrónico consultable en Internet los trabajos resultantes de las investigaciones que tenían su germen en cada Congreso y se ampliaban tras las discusiones que tenían lugar en el mismo, más otros trabajos distintos del tema específico congresual. Surgió así la Revista Internacional de Derecho Romano. Derecho Romano, Tradición Romanística y Ciencias Histórico-Jurídicas (RIDROM) que cuenta ya con este con 32 números.

Justo seguía siendo Presidente de la Asociación y Gustavo encargado de la publicación material de la revista; es un mago de la informática y fue su editor hasta el 2021 en que le sustituyó Alfonso Murillo, elegido Presidente de la Asociación en el congreso de Bolonia del 2015 organizado por Giovanni Lucchetti, Prof. Ord. de aquella Universidad. La renuncia de Gustavo de las Heras, que había llevado adelante una meritísima y compleja labor con la dirección, maquetación, publicación de la Revista *Ridrom on line*, en acceso abierto y gratuita, ha hecho recaer sobre Alfonso la doble tarea de Presidente de la Asociación y editor de *RIDROM*, que en

cierta manera habíamos compartido Gustavo y los presidentes anteriores Justo y yo.

La Asociación dio un nuevo paso a raíz del IX Congreso internacional y XII iberoamericano celebrado el 2006 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria organizado por Silvestre Bello y José Luis Zamora, que se preocuparon de publicar los trabajos de investigación resultantes de las reflexiones compartidas en el Congreso en dos volúmenes, edición cuyo soporte económico aportó la *Universitas loci*. En este congreso Justo dejó la Presidencia de la Asociación por motivos de salud; su médico le había recomendado que no viajara en avión, con lo que no podía desplazarse a América donde ya habían tenido lugar algunos de nuestros congresos. Por motivos de su salud quebrantada, Justo había intentado dejar la presidencia de la Asociación en congresos anteriores y aceptó seguir ante la insistencia unánime de los asociados, pero en el año 2007 anunció que no podía más. Los asociados lo comprendimos y lo lamentamos, porque realmente Justo se había dejado la piel en la dirección de la Asociación. Había por tanto que elegir nuevo Presidente y me eligieron a mí para ocupar la Presidencia de AIDROM. Cargo que ocupe durante 8 años. Renuncié en el congreso de Bolonia del 2015, siendo elegido Presidente Alfonso Murillo Villar, catedrático de la Universidad de Burgos, que la dirige desde entonces con gran acierto y dedicación. Me fue fácil ejercer la presidencia: sólo tenía que seguir el ejemplo de Justo; buscar la sede de los congresos posteriores tanto en Europa como en América, y revisar críticamente

algunos de los trabajos que me enviaban para su publicación (con el penoso deber de rechazar algunos que a mi juicio no tenían la calidad necesaria para ser publicados).

Gran colaboradora de Justo desde los momentos fundacionales de la Asociación Iberoamericana de Derecho romano, fue Carmen López-Rendo, su primera Secretaria, siguió siéndolo conmigo y ahora con Alfonso, aunque ha tenido que ampliar sus responsabilidades porque no es sólo Secretaria de la Asociación sino también subdirectora de *RIDROM*, al dejar sus tareas editoras Gustavo de las Heras, funciones que sigue desempeñando con celo extraordinario no menor del que aplica en su docencia romanística en la Universidad de Oviedo. Debo confesar que cuando por razones de salud Justo dejó la presidencia de nuestra Asociación, y me eligieron a mí para dirigirla, acepté el encargo con la condición de que Carmen siguiera de Secretaria, pero no era solamente Secretaria, porque al mismo tiempo era la Tesorera que conservaba los dineros aportados por las cuotas de los asociados para subvenir a los gastos de la Asociación, principalmente los desplazamientos de los asociados que formaban parte de la Junta Directiva que nos reunimos en septiembre u octubre para despejar los problemas que pudieran surgir en el próximo congreso, así como parte de los gastos de los congresos y gastos ordinarios.

El primer Director de la Asociación fue Justo García Sánchez, que, con enorme tesón y mucho trabajo, supo darle vida inyectando renovación y entusiasmo a romanistas de tantos países de Europa y América. La muerte de Justo en Salamanca el 18 de agosto del año 2023, enterrado en su natal Ciudad Rodrigo, ha sido un mazazo para todos los asociados dejando en la Asociación una huella imborrable. Todos hemos lamentado su pérdida.

Pero no sólo dirigió admirablemente la Asociación, porque además de sus estudios estrictamente romanísticos, Justo escribió excelentes artículos sobre textos con contenido romanístico de los siglos XVII y XVIII expurgando de propia mano documentos encontrados en las bibliotecas de las Universidades de Salamanca, Coimbra, más otras bibliotecas de diferentes archivos catedralicios con textos a partir del s. XVI.

Al tesón y buen hacer de Justo debemos los romanistas hispanos y portugueses la fundación de la Asociación Iberoamericana de Derecho Romano compuesta *in origine* por romanistas españoles y portugueses a la que pronto se unieron argentinos, chilenos, uruguayos, paraguayos, brasileños, peruanos, colombianos, venezolanos, panameños, mejicanos, cubanos, italianos, belgas, franceses, holandeses. Nexos de unión entre todos nosotros fue la intuición de Justo de que no bastaba la viva discusión oral de las ponencias que romanistas e historiadores presentaban en nuestros congresos anuales, sino que era necesaria

una colección romanística que recogiera los trabajos de investigación, que previamente seleccionara la comisión científica designada al efecto. Los primeros volúmenes fueron publicados en imprenta y más tarde online, con la extraordinaria colaboración del BOE.

Fruto de esta colaboración es la magnífica publicación en 11 tomos (22 volúmenes) de la obra *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo* que también se pueden consultar en internet (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=R_2021&fasc=11). Estos *Fundamentos* recogen por grandes líneas temáticas todos los trabajos elaborados por los miembros de nuestra Asociación.

Cumplido este deber de *laudatio* a Justo García Sánchez, que compartimos todos los romanistas europeos y americanos, hemos celebrado nuestros congresos en un gran número de Universidades, en algunas en varias ediciones: Granada 1995, Murcia 1996 y 2014, León 1997, Ourense 1998, Buenos Aires 1999, 2010 y 2021, Madrid 2000, Burgos 2001, Fortaleza 2002, Huelva 2003, Alicante-Elche 2004, Coimbra 2005, Las Palmas de Gran Canaria 2006, Toledo 2008, Lisboa 2009, 2013 y 2024, Belém de Pará 2011 y 2016, Almería 2012, Bolonia-Rávena 2015, Barcelona 2017, Oporto 2018, Oviedo 2019, Castellón de la Plana 2022 y Sevilla 2023. En todos, hasta que dejó de asistir por motivos de salud, Justo siempre tuvo un papel preponderante, interviniendo sapientemente en la discusión de

muchas ponencias. Su muerte el 18 de agosto del 2023 ha dejado una profunda huella entre todos nosotros, y yo concretamente he perdido un gran amigo.

Sólo me queda dedicarle un canto que yo he oído muchas veces en los sábados legionarios, día en que la Legión desfila en sus acuartelamientos para honrar a sus muertos.

Cuando la pena nos alcanza,
Por un compañero perdido,
Cuando el adiós dolorido,
Busca en la fe su esperanza.
En Tu palabra confiamos,
Con la certeza que Tú,
Ya le has devuelto a la vida,
Ya le has llevado a la luz.

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



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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



MEMORIA DE PUBLICACIONES DE DERECHO ROMANO AÑO 2023

REPORT ON ROMAN LAW PUBLICATIONS 2023

Dra. M^a Teresa Duplá Marín

Catedrática de Derecho Romano. ESADE (URL)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2371-0078>

Dra. Patricia Panero Oria

Prof. Titular de Derecho Romano. Universidad de Barcelona

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6582-0171>

(DUPLÁ, Teresa /PANERO, Patricia. Memoria de publicaciones de Derecho Romano año 2023. RIDROM [on line]. 32-2024. ISSN 1989-1970.pp. 708-725. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>).

La *Memoria de Publicaciones de Derecho Romano año 2023* que presentamos tiene como objetivo principal la recopilación y presentación de los trabajos de investigación de Derecho Romano publicados a lo largo del año 2023, y cuyos autores han tenido a bien trasladarnos a tal fin. El formato elegido para su clasificación parte de la clásica distribución de contenidos del área de conocimiento - a)Persona, Familia y Sucesiones; b)Derechos Reales y Obligaciones y Contratos; c)Derecho Procesal; d)Derecho Penal; e) Historia, Derecho Romano y Recepción- lo que permite al lector una identificación más ágil de las materias y trabajos.

Dentro de cada uno de los diferentes apartados, los trabajos se presentan siguiendo el orden de recepción e incluyen una breve reseña del contenido, ideas principales e interés del mismo.

a) Derecho de la Persona, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones

VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *La reserva de la cuarta parte en la legislación justiniana. La cuarta falcidia y la portio debita*, Revista Internacional de Derecho Romano, núm. 31, Octubre (2023), pp. 398-420. ISSN1989-1970. Artículo de Revista.

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 correspondía a los hijos cuando eran nombrados colectivamente, dependiendo de si eran más o menos de cuatro.

RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P., *Reflexiones en torno a D. 29.2.60*, e-LHR (e-Legal History Review) núm. 38, Junio (2023), pp. 27 ss. ISSN: 1699-5317. Artículo de Revista.

Se refiere el autor a diversas cuestiones que, especialmente en materia de Derecho de sucesiones, aparecen planteadas en D. 29.2.60. Análisis exegético, doctrinal y sugerencias de estudio a partir de su contenido desde una perspectiva de conjunto.

MURILLO VILLAR, Henar, *El orden sucesorio "ab intestato": de Roma al derecho español contemporáneo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2023. ISBN 978-84-1163-946-0, 220 pp. Monografía.

En los supuestos de sucesión *ab intestato* es preciso que la *voluntas testatoris* sea suplida, y eso lo hace la ley, el legislador, estableciendo un orden de llamamientos con el que se quiere sustituir la ausencia de voluntad del finado, pero intentando acercarse lo más posible a aquélla que hubiera sido su última voluntad. Pues bien, dicha sucesión intestada, también llamada sucesión legítima, ha sufrido una profunda transformación a lo largo de toda su historia, consecuencia del cambio del parentesco agnaticio, - criterio parental utilizado por el *ius civile* romano-, por el cognaticio, parentesco de sangre, que termina por imponerse en el derecho justiniano, estableciéndose así un nuevo sistema de llamada hereditaria intestada que en sus líneas fundamentales ha pasado a las legislaciones modernas. La obra se estructura en tres

partes perfectamente diferenciadas: derecho romano, derecho intermedio y derecho español contemporáneo. Cada capítulo se concluye con un apartado de conclusiones, incluyendo en el último una propuesta de *lege ferenda* de modificación del orden sucesorio establecido en el Código civil.

LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ, Carmen, *Cese de la obligación legal de alimentos por autosuficiencia del alimentista de Roma al Código Civil vigente*, Revista General de Derecho Romano, ISSN-e 1697-3046, N^o. 41, 2023. Artículo de Revista.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS. 3. AUTOSUFICIENCIA DEL ALIMENTISTA. 3.1. Derecho Romano. 3.2. Derecho Histórico Español 3.3. Codificación 3.4. Código Civil Español. 4. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Se analiza el cese de la obligación de alimentos cuando el alimentista podía alimentarse por sí mismo (D. 25,3,5,7), tanto por razones económicas como de salud. Al desaparecer la necesidad que originó los alimentos, el obligado no ha de seguir prestándolos, si bien el cese o la denegación las debe determinar un juez, sin que quede al arbitrio del alimentante. Para ello se parte de la regulación en el Derecho romano, en el Derecho histórico español, la etapa codificadora y el Derecho vigente en el Código civil español y en la jurisprudencia.

PANERO ORIA, Patricia, *The existence of filiation between a woman and a child born of another pregnant woman from the Roman juridical experience*, *Family, Law, and Society: From Roman Law to the Present Day*, Ewa Dawidziuk /Patricia Panero/ Anna Tarwacka (eds.), *Ius, Lex et Res Publica Studies in Law, Philosophy and Political Cultures*, 28 (2023), pp. 303 – 335.

La autora plantea en este trabajo una revisión de los supuestos de filiación recogidos en la legislación española. Las constantes negativas de los tribunales españoles a considerar la filiación entre una mujer y un niño nacido de otra mujer en virtud de la posesión de estado, planteada desde el Derecho Romano puede ser resuelta de forma contraria. Esto hace que se analicen, los tipos de mujeres a los que se recurre como madres gestantes, y se examinen las formas de filiación existentes, tomando como punto de partida la *procreatio filiorum* como fin último del matrimonio.

DUPLÁ MARÍN, María Teresa, *The intestate succession of “half-brothers” in the current family structure: A proposal for a return to the original Roman regulation*, *Law, and Society: From Roman Law to the Present Day*, Ewa Dawidziuk /Patricia Panero/ Anna Tarwacka (eds.), *Ius, Lex et Res Publica Studies in Law, Philosophy and Political Cultures*, 28 (2023), pp. 359 – 373.

In the context of today's globalized society, but, above all, inclusive and protective of fundamental rights, the maintenance of the expression "half-brothers," present, among others, in our State Civil Code, specifically in arts. 949 to 951, is curious and, to say the least, questionable. If, in addition, it can bring, as a legal consequence, a possible discrimination in the distribution of a family inheritance, contrary to the essence, principles and configuration of legal succession, it seems reasonable to spend time analyzing its origin, historical evolution and subsequent reinterpretation. and, of course, the causes that may justify the elimination not only of said expression, but also of the current content of this standard in full s. XXI. All of this is the subject of this study, in which, based on the essential principles of intestate succession in Roman Law and the call for collateral in it, it goes on to explain its reception by the Spanish Civil Code of 1889 in the that has not suffered, since its publication more than a century ago, unlike what happened in some regional rights, any type of modification.

b) Derechos Reales y Obligaciones y Contratos

PÉREZ ÁVAREZ, María del Pilar, *Justinian: Legislator uxorius. Guarantees in rem for the restitution of the dowry, Ius Romanum, Feminae II/2023, ISSN: 2367-7007. Artículo de Revista.*

The Roman dotal system was constantly evolving, but the most radical transformation occurred in the time of Justinian. The Emperor introduced, through several laws, a series of real

guarantees for the return of the dowry that surprises by the breadth of the rights and privileges granted in favor of married women, which earned him the qualification of legislator uxorius. In this paper we will analyze the three constitutions that include the imperial reform in dotal matters and the subsequent evolution of these measures to ensure the restitution of the dowry in Spanish historical law.

RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P., *El aforismo “venire contra factum proprium nulli conceditur” y el artículo 597 del Código civil español*, en: AA.VV. *Pervivencia actual de los aforismos jurídicos latinos* (coord. Miceli, Marilina Andrea) 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Universidad Abierta Interamericana, (2022, pero publicado en 2023) pp. 779 ss. ISBN 978-987-8403-29-8 y también en: *Revista General de Derecho Romano* núm. 40, Junio (2023), pp. 1 ss. ISSN: 1697-3046. Artículo de Revista.

El autor realiza un análisis, en atención a la doctrina de los propios actos y sus precedentes romanos, del fundamento histórico-jurídico del deber de no impedir por parte del copropietario concedente el ejercicio del derecho de servidumbre concedido de forma individual y separada sobre fundo en condominio cuando los demás comuneros no hubiesen cedido todavía el mismo, establecido en el artículo 597 del Código civil español.

FUENTESECA DEGENEFFE, Margarita, *Inquilinus*, REHJ 45, 2023, pp. 3-28.

La autora describe aquí la posición social y jurídica que tuvo el *inquilinus* en Roma a través del análisis de las fuentes literarias, y también del derecho clásico romano, principalmente en contraposición con la noción del *colonus*. El aprovechamiento económico de un predio urbano era muy diferente al del predio rústico y justifica la diferenciación que los juristas clásicos romanos establecieron entre ambas nociones. También se propone aquí una explicación, basada en el análisis de las fuentes de época postclásica, de la radical degradación que experimentó la condición del *inquilinus* en el s. IV.

c) Historia, Derecho Romano y Recepción

PÉREZ ÁLVAREZ, María del Pilar, DÍAZ ROMERO, María del Rosario, ARANDA RODRÍGUEZ, Remedios, RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, María Goñi, LÓPEZ GONZÁLEZ, José Luis y MONDÉJAR PEÑA, María Isabel, *Casos prácticos Obligaciones y Contratos con pautas y materiales para su resolución*. Aranzadi, 142 pp. ISBN: 978-84-1162-042-0. Otros

Esta obra, dirigida principalmente a estudiantes de Derecho, se adapta al nuevo marco educativo del Espacio Europeo de Educación Superior que promueve la formación en competencias a través de la enfatización de nuevas metodologías activas de enseñanza-aprendizaje. En este caso se propone el método del caso, uno de los más adecuados para la enseñanza del Derecho. Se ofrecen varios supuestos de hecho sobre obligaciones y contratos, algunos resueltos, con directrices, pautas y materiales para una mejor comprensión.

PÉREZ ÁVAREZ, María del Pilar, *Las cautelas testamentarias de opción compensatoria de la legítima*, La proyección del Derecho romano en los textos y en la ciencia jurídica universal, temas y ejemplos Amparo Montañana Casaní, María del Carmen Lázaro Guillamón (coord.) 2023, Colección: Estudios Jurídicos, ISBN: 978-84-19647-91-7, 978-84-19647-23-8, 978-84-19647-59-7. Capítulo de libro.

Desde la aparición de la legítima, la preocupación de los juristas de todas las épocas ha sido conjugar la voluntad del testador y su protección. La vía de flexibilización fue la introducción de las llamadas cautelas testamentarias, que proliferaron en época medieval para atemperar las severas consecuencias de lo preceptuado por la legislación justiniana sobre la intangibilidad de la legítima. Una de las cautelas medievales más conocidas es la cautela Socini, de Mario Socino (siglo XIV). En este trabajo veremos cuáles son las soluciones que nos ofrece la historia y el Derecho

comparado para conseguir la flexibilización de las normas que protegen la legítima.

PÉREZ ÁVAREZ, María del Pilar, *Imposibilidad sobrevenida y equilibrio contractual*, Contribuciones al estudio de las acciones populares en el marco derecho administrativo, fiscal, penal y civil romano. II. Estudios de Derecho privado y estudios varios. Madrid, Dykinson, 2023, ISBN: 978-84-1122-807-7. Capítulo de libro.

La crisis sanitaria por COVID-19, que se originó en Wuhan, puso a prueba la capacidad de respuesta de los distintos sistemas jurídicos ante un acontecimiento que afectó a un gran número de obligaciones pendientes de cumplimiento. Aparte la legislación excepcional de emergencia, nuestro derecho ya contaba con una serie de instrumentos ante el incumplimiento contractual por acontecimientos sobrevenidos no imputables a las partes como la fuerza mayor y la cláusula *rebus sic stantibus*; esta última aplicada actualmente por vía jurisprudencial. En este trabajo la autora se centra en el estudio de los instrumentos aplicados por la jurisprudencia romana en casos semejantes y que son el fundamento de las soluciones actuales.

PÉREZ ÁVAREZ, María del Pilar, *Origen y evolución de la legítima*, Estudios sobre las limitaciones dispositivas mortis causa en el Derecho común: la legítima y las reservas hereditarias, Coordinador: Angel Juárez Torrejón, Aranzadi, 2023. pp. 21-52, ISBN: 978-84-1163-836-4. Capítulo de libro.

El sistema legitimario español es el resultado de un largo desarrollo histórico, producto de la fusión de la legítima romana (*portio debita*, *portio legitima*) con la reserva familiar germánica, pasando por la influencia del derecho de la iglesia en el período del *ius commune* y el derecho precodicial. En el momento actual en el que se aboga por una mayor libertad de testar en detrimento de la legítima es necesario un repaso de los distintos modelos históricos y cambios de regulación que nos ayudarán a ver con perspectiva el fundamento de la libertad de testar y sus limitaciones y a entender los problemas que la sucesión hereditaria plantea hoy.

PÉREZ ÁVAREZ, M^a del Pilar, *La intangibilidad cualitativa de la legítima*, Estudios sobre las limitaciones dispositivas mortis causa en el Derecho común: la legítima y las reservas hereditarias. Director: Ángel Juárez Torrejón, Aranzadi, 2023, pp. 189-216, ISBN: 978-84-1163-836-4

En Derecho Romano, la generalización de la llamada intangibilidad cualitativa de la legítima se produjo en la época justiniana. Sin embargo, la jurisprudencia clásica ya se había manifestado siglos antes a favor de proteger al legitimario para que recibiese su parte libre de gravámenes. Por otra parte, los juristas de todas las épocas han querido conjugar la voluntad del testador y la legítima. Para ello, los juristas medievales utilizaron las cautelas jurídicas. Una de las más conocidas es la llamada *cautela Socini*, que tiene su precedente en un texto de Papiniano, D. 38.2.41. En este trabajo se plantea la autora cual es el origen y evolución de esta figura para conocer las soluciones que nos ofrece la historia y el Derecho comparado.

SUÁREZ BLÁNQUEZ, Guillermo, *Trata, abuso y explotación familiar de la infancia; desde el Derecho Romano al Derecho medieval de España*, Revista General de Derecho Romano, núm. 40, Junio (2023), pp. 1-35; ISSN: 1697-3046. Artículo de Revista.

La trata y la explotación infantil familiar fueron vías para financiar a las familias pobres de la civilización romana. Ambas colmaron el enriquecimiento y la avaricia de muchos padres de familia. De forma contradictoria, los contratos y las entregas mercenarias de niños, en régimen de esclavitud, fueron combatidos y permitidos, por razones de necesidad y de crisis económicas, por la legislación de los emperadores. Con la caída del Imperio romano de occidente, la trata infantil continuó en Hispania visigoda y la Baja

Edad Media. Los reyes hispanos adoptaron la legislación del Bajo Imperio, compilada por Código Teodosiano (puente entre Roma y el Medievo), para tratar de hacer frente, junto a los concilios de Iglesia, a la trata y los negocios familiares con menores.

SUÁREZ BLÁNQUEZ, Guillermo, *De la Res Publica romana a la personalidad jurídica corporativa abstracta, romano-cristiana, del Rey-reino visigodo*, Anuario de historia del derecho español, ISSN 0304-4319, núm. 92, 2022, pp. 11-46 (EDITADO, 1993). Artículo de Revista.

El autor hace un análisis original de la formación de las bases jurídicas de la *Res publica* romana y su adopción posterior, como *Res publica visigoda-cristiana*, personificada, con forma jurídica constitucional abstracta, en «Rey-reino».

SUÁREZ BLÁNQUEZ, Guillermo, *Patriarcado - Gobierno público - Mujer romana*, Revista General de Derecho Romano, núm. 38, (2022). ISSN-e 1697-3046, Artículo de Revista.

Para antropólogos, filósofos y sociólogos, el patriarcado fue constituido en el Mundo Antiguo como una forma de gobierno exclusiva de los hombres, para someter a la mujer y la familia en beneficio propio. Sin embargo, esta idea adolece de fundamentos

sólidos, al menos, en el contexto histórico y jurídico de la civilización romana. El “Patriarcado” fue el pilar constitucional central sobre el que Roma edificó sus diferentes modelos de *res publica* (Monarquía, República e Imperio) y sus poderes de gobierno. Este marco histórico fundacional, adoptado por el Derecho público, fue beneficioso y protector de las familias y los ciudadanos libres, y permitió su pervivencia y seguridad universal durante siglos. El *paterfamilias* originó la familia política agnaticia, los grupos familiares gentilicios, el rey - *pater*, el cónsul - *pater*, el César - *pater*, los *patres*- senadores y la *auctoritas patrum*, las asambleas (*co - viria*), el *pater patratus* y la patria. Roma creó la idea profunda que solo un buen *paterfamilias* podía ser fundador del Estado y un óptimo dirigente del gobierno (*pater patriae*). La mujer Quirite no decidió, pero sí influyó en aquel proceso histórico jurídico, político, “mágico - religioso”, en ocasiones fabulado, y legendario de la construcción de los primeros fundamentos y antecedentes arcaicos romanos de lo que hoy conocemos con el nombre de Estado.

RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P., *Poder político y religión en Roma: notas para la descripción histórica de una interrelación,* en AA.VV. *Las Ciencias Constitucionales y su relevancia en el s. XXI: Estudios en Homenaje a Javier Ruizpérez Alamillo*, coord. Víctor Alejandro Wong Meraz, Manuel Cabanas Veiga y Christian Yair Aldrete Acuña, Ed. Colex, 2023pp. 151 ss, ISBN: 978-84-1359-892-5. Capítulo de libro.

El autor lleva a cabo un análisis sucinto de las relaciones entre la Iglesia y el poder imperial en la Antigua Roma.

RODRÍGUEZ MONTERO, Ramón P., *La organización municipal en época bizantina: un análisis detallado del contexto político-social del municipio romano en clave histórica y la perspectiva jurídica de su tratamiento normativo en las fuentes justinianas*, LR. Legal Roots. The International Journal of Roman Law, Legal History and Comparative Law, 11 (2022, pero publicado en 2023) pp.306 ss.ISBN 978-88-495-5055-9 ISSN 2280-4994. Recensión.

Recensión del libro de Álex Corona Encinas, *Instituciones políticas municipales durante el reinado de Justiniano I (527-565): un estudio histórico-jurídico*. Colección “Monografías de Derecho romano y Cultura clásica” (Sección “Derecho Administrativo y Fiscal romano”), Editorial Dykinson S.L, Madrid 2021).

SUÁREZ BLÁNQUEZ, Guillermo, *Conubium: Centinela estatal internacional del matrimonio mixto*, REVISTA GENERAL DE DERECHO ROMANO, núm. 41, 2023, pp. 1- 35. Artículo de revista.

En el Mundo Antiguo y, concretamente, en la civilización romana, el *conubium* se presentaba como una competencia jurídica exclusiva de los Estados. En la Monarquía, los matrimonios entre ciudadanos romanos fueron uniones reconocidas y legitimadas por la comunidad de Quirites. En las etapas posteriores, por la Res publica. Sin el *conubium* común de los contrayentes, las nupcias eran y seguían los principios del derecho de gentes. De acuerdo con esta posición, la naturaleza jurídica del *conubium* se podría situar en la órbita en la esfera del derecho internacional público y de las relaciones jurídicas internacionales privadas. El *conubium* regulaba y hacía justas las nupcias mixtas entre ciudadanos de diferentes nacionalidades.

AZAUSTRE FERNÁNDEZ, María José, *Una aproximación a la fiscalidad sobre la vivienda en Roma*, RIDROM, 31 (2023) pp.1-65. Artículo de Revista.

El 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.

AZAUSTRE FERNÁNDEZ, María José, Recensión, a ZAMORA MANZANO, J.L. - ORTEGA GONZÁLEZ, T., *Innovación en la enseñanza del Derecho romano con las TIC del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2022, ISBN 978-84-1122-749-0, 212 páginas, RIDROM 30 (2023) pp. 481-489 (<https://doi.org/10.17811/ridrom.1.30.2023.481-489>)

FUENTESECA DEGENEFFE, Margarita, *Escuelas de juristas y argumentación dialéctica*, Tesseræ Iuris, II, 1, 2021, pp. 41-81.

Se analizan en este trabajo los pasajes de las fuentes romanas donde se describe expresamente una controversia entre las dos escuelas de juristas existentes en Roma, los casianos y los proculeianos. En todos ellos se exponen los argumentos referidos a una concreta institución jurídica bajo la forma de la argumentación dialéctica, esto es, se enuncia una tesis, a la que se contrapone una antítesis, con sus respectivos argumentos, con la finalidad de llegar a una conclusión sintética entre ambas posturas.



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN 1989-1970

Abril-2024

Full text article

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



IUS PUBLICUM. LEXIQUE JURIDIQUE DE DROIT PUBLIC ROMAIN

Franco Vallocchia

Sapienza-Université de Rome

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2910-1481>

(VALLOCCHIA, Franco, *Ius publicum*. Lexique juridique de droit public
romain. RIDROM [on line] 32-2024.ISSN 1989-1970. pp. 726-731.
<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Voici le programme « *Ius Publicum. Lexique juridique de droit public romain* ». Il s'agit d'une expérience menée par un groupe de travail *ad hoc* au sein de la Faculté de droit de la Sapienza-Université de Rome¹.

L'objectif que nous poursuivons avec ce programme est la reconstruction du vocabulaire juridique afférent au droit public romain.

Le lexique est organisé par lemmes. Il rassemble les textes, attribuables aux *scriptores* de la *scientia iuris*, qui contiennent ces lemmes, en fonction de leur lien avec le concept de « *ius publicum* », tel qu'il est énoncé par Ulpien dans le premier livre des « Institutions » (dans D. 1, 1, 2) ; les termes se rapportent donc aux *sacra, sacerdotes, magistratus*.

La compilation de lemmes est basée sur les listes élaborées dans (D. Magie) *De Romanorum iuris publici sacrique vocabulis solemnibus in Graecum sermonem conversis*. Les lemmes se trouvent dans la *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, le *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines* et le *Dizionario*

¹ Pour plus d'informations et de détails sur *Ius Publicum*, voir les textes suivants : F.Vallocchia, *Informatica, diritto pubblico e giuristi romani*, en *Rivista Italiana di Informatica e Diritto (RIID)*, 2, 2021 ; F.Vallocchia, *Ius publicum e prudentes. Per un lessico giurisprudenziale del diritto pubblico romano*, en *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano (BIDR)*, 115, 2021, 51 ss.

Epigrafico di Antichità Romane sont pris en compte, également de façon intégrative, sur la base du principe de relation énoncé ci-dessus. L'objectif est de fournir le plus d'informations possible.

Pour atteindre cet objectif, la sélection initiale des entrées à inclure dans le lexique comprend des termes relatifs aux fêtes religieuses et aux sphères militaire, criminelle, tributaire et fiscale. Toujours dans le but d'élargir au maximum la base documentaire mise à la disposition des chercheurs, les exclusions sont très limitées : termes relatifs aux institutions traditionnellement et principalement étudiées en tant que parties du *ius privatum*, noms propres de divinités, de personnes, de peuples et de villes, ainsi que lieux en général, lorsqu'il s'agit de simples indications topographiques. Sont également exclus les mots relatifs aux sources du droit et ceux relatifs à la métrologie. Lorsque les lemmes sont composés de noms et de verbes ayant une racine commune (par exemple *abdicatio-abdicare*), le nom commun a été placé en premier dans la liste initiale des lemmes.

Les termes ainsi sélectionnés constituent les « mots-clés » pour la recherche des textes qui les contiennent. Les lemmes (mots-clés) sont utilisés pour les recherches textuelles effectuées dans les répertoires électroniques et papier, tels que la *Bibliotheca Iuris Antiqui* (BIA) et le *Thesaurus linguae Latinae*. La base textuelle est constituée par les sources juridiques et non juridiques (qui constituent la « base documentaire » du *Thesaurus linguae Latinae*),

étant entendu que seuls les textes pouvant être rattachés aux *scriptores* de la *scientia iuris* mentionnés dans les *Digesta Iustiniani* sont pris en compte, tout comme : (P.E. Huschke) *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt*, (F.P. Bremer) *Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, (F. Schulz) *History of Roman Legal Science* (Oxford 1953), (W. Kunkel) *Die römischen Juristen* (Köln-Weimar-Wien 2001), (AA.VV.) *Juristas universales* (Madrid-Barcelone 2004).

Chaque texte, ainsi rassemblé pour chaque lemme, est identifié par le nom du juriste de référence (en latin), la source qui le contient et, éventuellement, l'ouvrage dont il est extrait².

En règle générale, tous les textes sont vérifiés au moyen des éditions de la « Bibliotheca Teubneriana » (publiée depuis 1849 à Leipzig) et des « Belles lettres » (publiées à Paris depuis 1919), tant en ce qui concerne les sources littéraires, et les éditions acceptées dans la *Bibliotheca Iuris Antiqui*, que les sources juridiques. Enfin, ils sont traduits du latin (et du grec) vers l'italien, en s'inspirant de traductions existantes³. Une bibliographie sommaire est donnée

² Par exemple : *abdicatio/abdicare* (lemme), *Papinianus* (scriptor), D. 1, 18, 20 (source), 1 resp. (œuvre). Dans de nombreux cas, la source et l'œuvre coïncident : *absentia/abesse* (lemme), *Cicero* (scriptor), ac. 2, 1 (source/œuvre). Voir toutefois le mode d'emploi.

³ Pour les sources juridiques, les traductions s'inspirent principalement de : *Corpo del diritto* édité par G. VIGNALI (Naples 1856), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae* édité par S. SCHIPANI (Milan 2005), *Istituzioni di diritto romano* édité par E. NARDI (Milan 1986), *Le Istituzioni di Gaio* édité par M. BALZARINI (Turin 1998), *Fragmenta Vaticana* édité par M. DE FILIPPI (Bari 1998), *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* édité par G. ZANON (Naples 2006).

pour chaque entrée, dans la mesure du possible. Enfin, les lemmes (mots clés) et éventuellement les noms des *prudentes* sont mis en évidence dans les textes, respectivement en gras et en souligné⁴.

Pour les détails concernant la consultation du lexique électronique, veuillez-vous référer au mode d'emploi.

Afin de recueillir toutes les données documentaires et de les mettre à la disposition du grand public, l'outil électronique a été privilégié ; il est utilisable universellement et selon des schémas de recherche plus précis et plus minutieux que l'outil papier. En outre, la télématique favorisera la diffusion rapide de la connaissance des résultats du programme ainsi que la participation au travail de création du lexique, grâce aux propositions d'ajouts et de modifications que les chercheurs pourront faire en temps réel.

Pour les sources juridiques, les traductions s'inspirent principalement d'Utet *Grandi opere, Classici* ; mais aussi : E. BOLISANI, *Varrone Menippeo*, Padoue 1936 ; G. PUCCIONI (éd.), *Marco Tullio Cicerone. Frammenti delle orazioni perdute*, Florence 1971 ; G. RAMIRES (éd.), *Servio. Commento al libro 9. dell'Eneide di Virgilio: con le aggiunte del cosiddetto Servio Danielino*, Bologne 1996, Centro studi ciceroniani per le edizioni Mondadori ; F. GALLI, *Sesto Giulio Frontino, Gli acquedotti di Roma*, Lecce 1997.

⁴ Parfois, le *scriptor* ne coïncide pas avec l'auteur de la source de référence ; dans ce cas, le nom du *scriptor*, indiqué dans le texte tiré de cette source, est souligné : *abortio...* (lemme), *Cicero (scriptor)*, D. 48, 19, 39 Tryph. 10 disp. (source), Cluent, 32 (œuvre) [*Cicero in oratione pro Cluentio Habito scripsit Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset...*].

Le lexique « *Ius Publicum* » est donc accessible, par le biais du réseau télématique, à toute personne et en tout lieu du monde, simplement et gratuitement, en y accédant à partir de la plate-forme spéciale de la Faculté de droit de la Sapienza-Université de Rome. Cette accessibilité commune, généralisée et gratuite permettra elle-même la « révision » et la « mise à jour », à travers la même diffusion qui caractérisera l'accès ; les chercheurs pourront en effet constamment proposer des modifications pour enrichir le registre et l'anthologie jurisprudentielle, à travers l'adresse électronique ius.publicum@uniroma1.it.

Sapienza-Université de Rome

Faculté de droit

Franco Vallocchia