



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE FILOSOFÍA Y LETRAS
COLEGIO DE LETRAS CLÁSICAS

“CINCO LIBROS EN TORNO A LA LEY JULIA DE ADULTERIOS DE ULPIANO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN LETRAS CLÁSICAS

P R E S E N T A

JUDITH GUTIÉRREZ REYES

ASESORES:

**Dra. Aurelia Vargas Valencia
Dr. Gumesindo Padilla Sahagún**



MÉXICO, D.F.

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Eva Reyes por su infinito amor y por todo lo que no se abarca en estas líneas.

A Camilo por demostrarme que los príncipes azules sí existen.

A Marco por lo grato de la historia de corazón.

A Margot, Dulce, Amparo, Gilberto, Consuelo, Saúl y Ruth, y a los demás integrantes de la familia Gutiérrez Reyes, por la abundante risa, la locura y el cariño y apoyo incondicional.

Agradecimientos

Mi más sincero agradecimiento al **Dr. Gumesindo Padilla Sahagún** por su paciencia, disposición, apoyo, y sobre todo por la generosidad para brindar sus conocimientos.

Agradezco sinceramente a la **Dra. Aurelia Vargas Valencia** la comprensión, confianza, disposición, conocimientos y el gran apoyo para la elaboración de este trabajo.

Mil gracias a la **Mtra. Paula López Cruz** por su ayuda, confianza y disposición.

Agradezco a **Roxana Hernández** y a **Eva González** su apoyo y amistad.

ÍNDICE

	Páginas
Prólogo	5
Siglas	6
Introducción	
Ulpiano.....	8
La ley Julia de adulterios.....	15
Texto latino	
Liber I.....	33
Liber II.....	35
Liber III.....	41
Liber IV.....	44
Liber V.....	49
Traducción	
Libro I.....	50
Libro II.....	54
Libro III.....	64
Libro IV.....	69
Libro V.....	74
Bibliografía	76

PRÓLOGO

La literatura jurídica constituye un campo importante de investigación para un mayor conocimiento de la cultura romana, pues manifiesta situaciones cotidianas de la vida de los antiguos romanos. Ulpiano es un importante jurista de finales del s. II y principios del III d.C., cuya producción literaria fue utilizada por los compiladores de Justiniano como la principal fuente del Digesto. Dada la importancia de esta obra en la transmisión de la cultura jurídica durante la Edad Media y el Renacimiento, Ulpiano es considerado como el jurista más influyente de toda la tradición jurídica europea.

Entre las diversas obras de Ulpiano se encuentra el comentario a la *Ley Julia de adulterios*. Trabajé este texto porque trata de un tema vigente, y además de permitirme conocer conceptos de Derecho Romano y cierta especialización en el latín jurídico –al que he podido acceder a partir de mi formación en Letras Clásicas-, me ha permitido ahondar en el tema del adulterio que es el principal en la obra, y en temas como el matrimonio, las causas de su anulación, la condición de la mujer, etcétera; temas que amplían mi formación académica en el contexto del “mundo clásico romano”.

En la introducción expongo, de manera breve, datos relevantes del autor y su obra, temas concernientes a la ley Julia, algunos de los cuales acabo de enunciar, además de un apartado dedicado al papel de la familia en la sociedad romana. También incluí una exposición sobre las repercusiones que dicha ley tuvo en esa sociedad.

El criterio de traducción que seguí, se caracterizó por mantenerme lo más fiel posible al original, pero sin que resultara incomprendible en español. El texto latino que utilicé fue la *Palingenesia* de Otto Lenel. Asimismo, en la traducción del texto empleo tres tipos de notas: filológicas, conceptuales e históricas, y en las citas a pie de página utilizaré formas abreviadas de los títulos. La traducción de párrafos incluidos en las notas es mía.

SIGLAS

ADP.	Machado, El adulterio en el derecho penal pasado, presente, futuro.
ARA.	Grimal, El amor en la Roma antigua.
AU.	Montemayor, Acerca del usufructo.
CLMR	Montemayor, Comparación de leyes mosaicas y romanas.
DJR.	García Garrido, Diccionario de jurisprudencia romana.
DMC	Errandonea, Diccionario del mundo clásico.
DPR.	D'Ors, Derecho privado romano.
DPR.	Mommsen, Derecho privado romano.
DR.	Padilla, Derecho romano.
EDR.	Berger, Encyclopedic dictionary of roman law.
ER.	Jean-Nöel, Eros romano.
GL.	Pimentel, Gramática latina.
HDR.	Kunkel, Historia del Derecho romano.
HIA.	Ellul, Historia de las instituciones de la antigüedad.
HR.	Diakov, Historia de Roma.
HR.	Montanelli, Historia de Roma.
IDR.	Bonfante, Instituciones de Derecho Romano.
NGL.	Rubio, Nueva gramática latina.
SA.	Grimal, El siglo de Augusto.

- SL. Bassols, *Sintaxis latina*.
- SR. Friedlaender, *La sociedad romana*.
- VR. Guillén, *Vrbs Roma*.

INTRODUCCIÓN

ULPIANO

Domicio Ulpiano nació en Tiro, Fenicia. Vivió a finales del s. II y principios del III. Frecuentaba el salón literario de la emperatriz Julia Domna, de Siria. Su talento y condiciones personales le llevaron a los más altos cargos. En 204 fue nombrado como asesor de Papiniano, junto con Paulo. Luego, durante el reinado de Caracala, fue *magister libellorum*, puesto que conservó con Heliogábalo, si bien no tardó en caer en desgracia y fue desterrado. En 222, Alejandro Severo, de quien había sido maestro, lo repatrió y lo nombró prefecto del pretorio. También fue miembro del *consilium imperiale* y *praefectus annonae* después del 222.

La primera noticia que permite una ubicación temporal es que fue asesor, siendo *praefectus* pretorio Papiniano en (204). De su carrera después de este oficio sólo hay dos fechas seguras: Una constitución del César Alejandro del 31 de marzo del 222 lo menciona como *praefectus annonae* y otra del 1º de diciembre como *praefectus praetorio*.

Sobre la prefectura pretoriana de Ulpiano nada seguro se sabe. Originalmente este oficio fue encargado a dos oficiales con experiencia: Flaviano y Cresto. Después, y por intervención de Julia Mamaea, madre de Alejandro Severo quien guiaba completamente a su hijo, Ulpiano fue puesto en el mismo rango que Flaviano y Cresto. Luego, al parecer, ellos fueron subordinados a él. Esta distinción contribuyó al reconocimiento de que el *praefectus*, al ser representante del César, requería de conocimientos de las leyes. Pero, la causa decisiva fue, al parecer, el deseo de colocar en la cúpula a un hombre que se atreviera a hacer frente a las desobediencias de los soldados y a independizar la corte de ellos, tarea con la que no pudieron cumplir Flaviano y Cresto. Ulpiano interpretó su oficio de tal manera que provocó, naturalmente, el odio de los pretorianos subordinados. Una conspiración contra su vida se descubrió a tiempo y sus compañeros murieron por ser los “instigadores”, la madre del César intervino inmediatamente y mandó desaparecer a los enemigos de Ulpiano; sin embargo, se cree que Ulpiano mató a sus compañeros para ocupar su lugar; ambas situaciones pueden ser relacionadas sin problema; no se le puede

culpar a Ulpiano pues, por un lado, había sido perseguido y, por el otro, la corte quería poner el poder en sus manos. Desde entonces el jurista fue el hombre con más influencia en el imperio. No sólo formó parte del *consilium* de Alejandro, más importante todavía fue el hecho que siempre pudo ver al César personalmente, y que él constantemente tenía que prepararle sus decisiones en asuntos jurídicos.

La dificultad de la posición de Ulpiano todavía se debía al cuerpo militar que encabezaba y del que se hizo más y más enemigo por la disciplina rigurosa que trató de mantener. Varias veces se dieron rebeliones abiertamente. Al final ni siquiera el mismo César pudo protegerlo: ante sus ojos, Ulpiano fue asesinado en un motín nocturno de los pretorianos en el 228.

Obra

La obra de Ulpiano fue objeto de una cuidadosa planificación por parte del jurista, comprende fundamentalmente dos grandes comentarios, uno al Edicto del pretor, (*Libri ad edictum praetoris*) 81 libros; otro comentario a la obra del jurista Sabino, sobre el Derecho civil (*Ad Sabinum*) que abarca 51 libros. Hay que incluir una serie de tratados en 10 o 20 libros y otros muchos escritos de menor extensión. En éstos, Ulpiano trata diferentes materias referentes tanto a la administración y a la fiscalidad como al Derecho, particularmente a la administración provincial. Además, escribió monografías sobre los deberes de los que desempeñan cargos públicos. Algunos títulos de los anteriores temas son los siguientes: *Digestorum libri XXXIX*, *De omnibus tribunalibus libri X*, *De appellationibus libri IV*, *De officio consulis libri III*, *De officio proconsulis libri X*, *De officio quaestoris libri II*, *Ad edictum aedilium curulium libri II*, *Definitiones*, *Opiniones*. Escribió también un manual introductorio para estudiantes de Derecho (*Institutionum libri II*) de ellos se conservan algunos fragmentos en unos papiros de Viena, y una colección de textos en que se recogen debates orales sobre puntos controvertidos (*Disputationum libri X*) de los que se nos han transmitido algunos fragmentos en varios pergaminos egipcios mutilados. Conservamos muy pocos de los dictámenes que emitió a instancias de las

consultas de los particulares (*Responsorum libri II*). Su obra constituye el núcleo central de los *Digesta* de Justiniano.

Existen dos colecciones de reglas con el nombre de Ulpiano; una, *Regulae* (7 libros) conocida por algunos fragmentos conservados en el Digesto; la otra, llamada *liber singularis regularum*, cuya fuente primaria fueron las *Instituciones* de Gayo. De este *liber singularis* quedan cinco fragmentos: tres en la *Collatio* y dos en el Digesto, pero no se puede saber si éstos proceden de la obra completa o sólo de un epítome, hecho por un jurista desconocido de fines del siglo III o principios del IV, que abrevia, pero no altera dicha obra. Se trata de una obra elemental también llamada *Epitome Ulpiani*¹.

En su obra se cuentan comentarios a algunas leyes de especial trascendencia: *Ad legem Iuliam et Papiam* y *Ad legem Iuliam de adulteriis*. La escritura referente a ésta última se origina posiblemente hasta después de la muerte de Caracala (217), pero más probablemente, por la referencia en el fragmento 1947, 3: *Divi Severus et Antoninus* se cree que también fue hecha durante el gobierno de Caracala.

Estilo

Compuesta por más de 200 libros, la obra de Ulpiano fue redactada principalmente durante el gobierno de Caracala. *Iulia Domna*, madre de este emperador, ayudada por los mejores jurisconsultos, dirigía los asuntos internos del Imperio, y a eso se debe que, bajo el mando de uno de los peores emperadores, fuese promulgado el célebre “edicto de Caracala” del 212 que extendió el derecho de ciudadanía a los habitantes de todas las provincias². Un rasgo destacable de la obra de Ulpiano es haber sabido plasmar en términos jurídicos el ambiente cosmopolita, de que fue expresión política la extensión de la ciudadanía a todos los súbditos libres del imperio, por medio de este edicto, conocido bajo la denominación de *constitutio Antoniniana*.

Ulpiano redactó todas sus obras en no más de 5 o 6 años, por lo que se supone que muchos de sus escritos, si no todos ellos, fueron en realidad dictados por el jurista. Por esta

¹ Cfr. Montemayor Aceves, CLMR. p. XXXVIII

² Cfr. Diakov, HR. p. 387.

razón, se observa en ellos un estilo informal, casi conversacional, en el que el jurista se esfuerza por establecer un diálogo con el lector; no obstante esto, Ulpiano también se muestra como un aplicado estudioso que no duda en citar abiertamente las opiniones de juristas anteriores. Sus textos se caracterizan por presentar sus propias opiniones con muchos ejemplos e ilustraciones, también por la habilidad en cuestionarse si el Derecho aplicable debe ser el mismo cuando los hechos son ligeramente distintos del caso anterior.

Fue un escritor claro y elegante, aunque más compilador que pensador. A diferencia de Paulo, a quien trató de superar en la extensión de sus obras, habla muchas veces de la *elegantia iuris* de otros juristas³. Su producción literaria, caracterizada por un estilo nítido y relajado, fue utilizada por los compiladores de Justiniano como la fuente principal del Digesto, ya que alrededor de dos quintas partes de esta obra proceden de sus escritos. Por la importancia del Digesto en la transmisión de la cultura jurídica durante la Edad Media y el Renacimiento, Ulpiano es considerado el jurista más influyente de toda la tradición jurídica europea.

Estilo de Ulpiano en la *lex Iulia de adulteriis*

En su comentario utiliza, en lugar de nexos propiamente causales, pronombres relativos acompañados del modo subjuntivo para dar el matiz causal y nexos poco empleados para denotar causalidad, tal como se observan en los siguientes ejemplos:

(1941) ...**qua** domum **habitet**... (1959) ...**qui** nomen eius servi **detulerit**...

(1963) ...Pater vero in **cuius** potestate filia **fuert**...

(1970) ...**qui** pretium pro comperto stupro **acceperit**...

(1970) ...**utrum** maritus sit **qui** **acceperit**...

(1971) ...**Qui** quaestum ex adulterio uxoris suae **fecerit**...

(1947) ...**concupina** **tamen** **fuit**... (1971) ...**ut** uxorem **pateretur** adulterari...

³ Cfr. Berger, EDRL. s.v. *Ulpianus Domitius*.

Es muy probable que debido a la época en que vivió, sustituía algunos casos por el empleo de preposiciones acompañadas de sus respectivos casos, como se demuestra a continuación:

(1947) ...*non poterit iure viri accusari ex eo adulterio*: sustitución del genitivo.

(1950) ...*Pomponius putat admitti ad accusationem extraneum posse*: sustitución del dativo de fin.

(1963) ...*quae in usu filiae fuerunt tributa*: sustitución del dativo de fin.

Dentro del texto hay oraciones en las que Ulpiano emplea el pretérito perfecto con valor análogo al presente; esto, según Bassols, se emplea para enunciar hábitos, costumbres de valor general. De la repetición de un hecho en el pasado puede inferirse que continuará repitiéndose indefinidamente en el presente y futuro.

(1968) *Mariti lenocinium lex coercuit*: La ley castiga el lenocinio del marido.

(1972) ...*debuisset dici nec mulierem posse accusari*: debe decirse que la mujer no puede ser acusada.

(1970) ...*quicumque enim ob conscientiam stupri accepit*: pues cualquiera que acepta algo por el conocimiento del estupro.

El método de Ulpiano, al igual que los demás jurisconsultos, se integra de dos elementos complementarios que actuaban conjuntamente en la interpretación de un *casus*: un elemento racional y un elemento ético. El elemento racional consistía en plantear correctamente el *casus*; el ético, para proporcionar el contenido o los motivos de la decisión.

(1945) *Quid ergo si evaserit, an reductus custodiri viginti horis possit? Et putem hic magis dicendum reductum retineri posse, testandae rei gratia.*

(1950) *Si negaverint se pater et maritus accusaturos intra diem sexagesimum, an statim incipiant tempora extraneo cedere? Et primus Pomponius putat [...] cui adsentiendum puto: fortius enim dicitur eum, qui se negaverit acturum, postea non audiendum.*

Formación jurídica de Ulpiano

Ulpiano suele ser considerado como alumno de Papiniano porque es mencionado como su asesor. Por lo tanto, Ulpiano debió haber sido más o menos reconocido como jurista, porque un funcionario en tan alta posición como el prefecto pretorio, seguramente no escogería a sus ayudantes precisamente de entre los principiantes.

En Ulpiano también se puede comprobar la actividad normal de los juristas romanos, que consistía en emitir dictámenes en casos procesales, o respuestas ante cuestiones jurídicas. Estos dictámenes llevaban el nombre de *Responsa* y gozaban de gran autoridad entre los jueces, quienes a menudo seguían la opinión de los juristas. Una reforma de Augusto o de Tiberio proporcionó un estatuto a este método, que hasta entonces había sido libre, regulando el *Ius respondendi*, es decir, una autoridad oficial para sus *responsa*⁴. Seguramente Ulpiano no careció de éste. A esta actividad práctica se unió, como era común, la enseñanza para jóvenes. Sin duda alguna Ulpiano fue también maestro de derecho, ya que él mismo llama a Modestino su alumno en D. 47, 2, 52, 20.

El derecho en Ulpiano

Para nuestro autor, el derecho es el arte y la técnica de hacer justicia y también es una verdadera filosofía apoyada en la razón y no en las hipocresías o sofismas. Los estoicos ejercieron una influencia moralizadora sobre el Derecho Romano; los jurisconsultos romanos concibieron la idea de que existía “una sociedad entre todos los hombres y una igualdad física entre los hombres”, por aquella misma filosofía moral fue posible flexibilizar las reglas jurídicas por el empleo de la *pietas*, de la *humanitas*, del respeto a la palabra dada, de la noción de enriquecimiento justo o injusto; por ello mismo tuvieron en consideración el aspecto subjetivo de los compromisos y de las faltas, e hicieron que prevaleciese como base de los contratos la noción de una voluntad libre y consciente⁵. Su visión filosófica se apoya en gran medida en el principio estoico de que los seres humanos

⁴ Cfr. Ellul, HIA. p.364.

⁵ Cfr. Ellul, HIA. p. 359.

nacen libres e iguales. Si bien en sus afirmaciones fue más allá de los propios estoicos, pues también consideraba a los animales como seres parcialmente sujetos al derecho natural.

Para Ulpiano el derecho romano se funda en la razón y en la equidad, que debería ser aceptable para todos aquellos que adquirieron la condición de ciudadanos, gracias a la *constitutio Antoniana*, cualquiera que fuese su sexo o pertenencia cultural o lingüística. En el ordenamiento jurídico romano existía una acción por lesiones (*actio iniuriarum*) para exigir una condena pecuniaria a causa de las lesiones inferidas a la dignidad y el honor de un hombre libre, pero también, en principio, de los esclavos.

Valor de los comentarios

Los Comentarios a la *lex Iulia de adulteriis* y a la *lex Iulia et Papia*, por un lado, nos permiten ampliar nuestro conocimiento acerca de autores importantes de la literatura jurídica, que comentaron esta Ley, y de personajes importantes; por otro, permiten darnos cuenta de la vigencia que tienen algunos temas a través del tiempo, y aunque en la época de Ulpiano ya hay una completa relajación de las costumbres, el adulterio sigue impactando a la sociedad, incluso con mayor notoriedad, tal vez, por la influencia de la religión.

Entre los jurisconsultos que menciona están los siguientes:

1941, *Labeo quoque ita probat et Pomponius...et hoc est quod Solo et Draco dicunt...*

1947 1 *...nam et Sextus Caecilius, ait haec lex ad omnia matrimonia pertinet, et illud Homericum adfert...*

Labeón (*Marcus Antistius Labeo*). Nació hacia el año 50 a.C., y murió entre el 10 y 12 d.C. Fue fundador de la escuela proculeyana. Durante el reinado de Augusto llegó a ser pretor. Pasaba la mitad del año dedicado a la enseñanza y a dar respuestas, y la otra mitad a estudiar y escribir. Escribió más de 400 volúmenes, entre los que se encuentran: *Ad edictum praetoris urbani*, *Ad edictum praetoris peregrini libri XXX*, *Responsorum libri XV*, *De iure pontificio libri XV*, *Epistulae*, *Ad XII Tabulas comentarii*.

Pomponio (*Sextus Pomponius*). Principios del s. II d. C., escritor representativo del estilo enciclopédico. Entre sus obras: *Ad Sabinum libri XXXVI*, *Ad Quintum Mucium libri XXXIX*, *Ad Edictum libri XC*, *Epistolarum libri XX* y *Enchiridii liber singularis*.

Africano (*Sextus Caecilius Africanus*). Vivió en la segunda mitad del s. II d.C. Fue discípulo de Juliano y, por lo tanto, seguidor de la escuela Sabiniana. Escribió *Quaestionum libri IX*, y *Epistolarum*⁶.

En el comentario a la ley Julia no conservó citas de Papiniano a esta ley.

LEY JULIA DE ADULTERIOS

Marco Histórico

Hacia el año 29 a.C Octavio, convertido en único dueño del Imperio romano, no siguió el ejemplo de César y evitó volver al sistema de la dictadura militar o adoptar una monarquía de tipo helenístico. Su gobierno perseguía apoyarse en la unión de todas las capas poseyentes y esclavistas, y en éste el elemento militar estaba llamado únicamente a desempeñar, a cambio de una remuneración apropiada, un papel subordinado para la defensa y ampliación de las fuentes del bienestar de las capas superiores⁷. Octavio concibió el Principado como un compromiso entre la Monarquía, cuya necesidad se hacía sentir cada vez más, y la constitución tradicional; sin embargo, era necesario encontrar la barrera contra el peligro que significaba el *imperium* militar. Por ello, licenció a gran parte del ejército, del cual mantuvo a 200 mil en servicio y afincó a los demás como labradores. Como César, Octavio no cuidaba tan sólo de administrar, sino que quería realizar una gigantesca reforma que refundiese a toda la sociedad, según el modelo diseñado por su tío.

En torno suyo formó una especie de gabinete ministerial, compuesto de técnicos, en cuya selección fue afortunado. Octavio escogió una veintena de los aristócratas, todos senadores, con los que formó una especie de Consejo, que poco a poco se convirtió en la voz del Senado y garantizó sus decisiones. La Asamblea siguió reuniéndose y discutiendo,

⁶ Cfr. Montemayor Aceves, AU. "Índice de nombres de juristas", pp. XXVII ss.

⁷ Cfr. Diakov, HR. p. 280.

pero cada vez con menor frecuencia y sin intentar jamás bloquear alguna decisión de Octavio. En el año 27, de improviso, remitió todos sus poderes al Senado, proclamó la restauración de la República y anunció que quería retirarse a la vida privada. Tenía 35 años y el único título que había aceptado era el de príncipe. “El Senado respondió abdicando a su vez y remitiéndole a él todos los poderes, suplicándole que los asumiera y confiriéndole aquel apelativo de Augusto (aumentador)⁸, y Octavio aceptó con aire resignado”⁹. Esto demostró que el frente conservador y republicano había terminado ya: hasta los senadores preferían un amo al caos. Este régimen tomó el nombre de “principado”, se considera el 13 de enero del año 27 como fecha del comienzo del principado.

Octavio se separó bruscamente de las capas democráticas de la sociedad romana, y en consecuencia, el voto de las leyes y las elecciones de magistrados en los comicios quedó reducido a un vano formulismo. La vida social y política -hasta entonces tan activa-, no tardó en aletargarse.

La política de Augusto fue conservadora en el interior, tendía a consolidar las bases de la sociedad esclavista y a resucitar los antiguos tiempos de la República. Octavio informaba personalmente a Tito Livio del descubrimiento de monumentos y de documentos históricos. Virgilio fue colmado de honores y recompensas por su *Eneida*. La idealización del pasado, que hallaba su expresión en estas obras históricas semioficiales, se reflejaba en el cuidado que ponía el gobierno de Augusto en conservar el papel dominante del “antiguo pueblo romano”. Al contrario de César, que extendía ampliamente el derecho de ciudadanía, pocas veces fue concedido este derecho bajo el principado de Augusto¹⁰.

El principado se preocupaba igualmente de hacer revivir “la antigua usanza” y por eso fueron promulgadas una serie de leyes para el saneamiento de la familia romana, que había caído en la descomposición. En virtud de las leyes Julia, los ciudadanos que tenían por lo menos tres hijos gozaron de un estatuto privilegiado en la carrera administrativa, los derechos de los solteros fueron restringidos y las esposas cuya conducta dejaba qué desear

⁸ “El epíteto Augusto aplicado a Octavio afirmaba la misión divina del Fundador, el carácter “afortunado” y fecundo de toda iniciativa emanada de él. A él y sólo a él pertenecía el privilegio de “empezar” todo bajo felices auspicios” Grimal, ARA. p. 8.

⁹ Montanelli, HR. p. 270.

¹⁰ Cfr. Diakov, HR. pp. 286, 287.

podían ser castigadas con la confiscación de sus bienes y el destierro. Augusto trataba igualmente de reanimar el espíritu religioso, que constituía otra de las bases de la antigua vida romana. La *pietas* fue considerada como la base de las virtudes cívicas.

Familia y natalidad

En Roma, la población tendió a aumentar, pero en las provincias y en los campos, disminuyó. Las guerras civiles y los destierros habían disminuido a la población, incluso en las clases dirigentes: en el orden senatorial y en el ecuestre. Las familias que habían nutrido los cuadros dirigentes estaban arruinadas. Muchas familias patricias dejaron de existir, en las clases ricas había cada vez menos niños, aunque había muchos solteros. Para la organización política de Augusto era necesario que estos órdenes (senatorial y ecuestre) se perpetuaran. También le interesaba luchar contra la inmoralidad creciente, pues pensaba que la moralidad era necesaria para la estabilidad de la República. Para lograr esto actuó por medio de la propaganda, por la concesión de honores a los padres de familia, por las donaciones a las familias numerosas y por amonestaciones públicas a quien no las cumpliera.

Contenido de la ley

A fines de la República y principios del Imperio, los repudios se volvieron numerosos e independientes de cualquier formalidad. El Romano, pueblo práctico, entendía que lo necesario para la existencia del casamiento era la *affectio maritalis*, la estima y el afecto recíproco, la voluntad de vivir juntos como marido y mujer; y cuando la voluntad de los dos reclamaba otro destino, esta voluntad era respetada, siendo hasta castigados los que crearan cualquier impedimento para su realización.

Para poner freno a los excesos y abusos, el emperador Augusto tuvo a bien promulgar leyes de protección al casamiento y de combate a los repudios. *lex Iulia de maritandis ordinibus* y *lex Iulia de adulteriis* (rogada y votada en 18 a.C), en los inicios del Imperio. Fue esa una de las primeras intervenciones del Derecho en el sentido de dictar reglas contra la realización de los repudios, hasta antes imperaba el principio de la libertad

individual, privada, absoluta, sin control estatal, de acuerdo con el principio enunciado en D. 50, 17, 30 (Ulp. 36 ad Sab.): *Nuptias non concubitus, sed consensus facit* (El que hace el casamiento es el consentimiento y no la unión carnal).

Por la *lex Iulia de adulteriis* el emperador Augusto exigió que en la realización de los repudios estuvieran presentes 7 testigos, y fue redactado un *libellus repudii*, para ser entregado por un liberto a la mujer repudiada. Imperaba todavía el criterio de amplia libertad individual, y se consideraba nula toda convención que importara una restricción a la libertad de divorciarse. El emperador Augusto volvió sin embargo obligatorio el divorcio en el caso de adulterio. Cuando fuese culpada la mujer, podría el marido ejercer el derecho de retención de la dote. Si la falta fuera del marido, era éste obligado a restituir la dote a la mujer. La “*lex Iulia de maritandis ordinibus*” prohibió a la mujer liberta repudiar al marido unilateralmente. Era indispensable el consentimiento del mismo, y si éste negaba tal consentimiento, quedaba la mujer, si bien separada de hecho, impedida de contraer otro casamiento. Tal norma venía a contrariar el principio de que la cesación de la vida en común era suficiente para disolver el casamiento.

A pesar de las medidas legislativas de Augusto, la avalancha de divorcios y repudios no pudo ser contenida. La legislación de Augusto no produjo los efectos deseados, pues a pesar de su hostilidad al divorcio, el emperador no se atrevió a atentar directamente contra la libertad de romper el matrimonio, que estaba profundamente anclada en las costumbres. Él se limitó a reprimir el adulterio, a reglamentar la restitución de la dote de tal manera que se castigara al esposo culpable, y a castigar con penas los repudios injustificados.

La Ley Julia sobre el adulterio, sometió al procedimiento acusatorio y a pena de carácter criminal, no civil, las ofensas a la castidad, constituyendo esta innovación penal una de las más intensas y duraderas que la historia conoce¹¹. Augusto promulga estas leyes con la intención de revalorizar el matrimonio. Para conseguir una mayor represión a este delito, la *lex Iulia* lo declara público, diferenciando tres tipos de acusaciones: *iure mariti*, *parentum*, y *extraneum*. Ejemplos de ello son los siguientes pasajes de la *lex Iulia de adulteriis*:

¹¹ Cfr. Machado Carrillo, ADP. p.148.

1947. Si la que cometió adulterio no era esposa, sino concubina, ninguno podrá acusarla por **derecho de marido**, porque no es la esposa; pero no se prohibirá establecer una acusación por **derecho de extraño**... *Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibetur...*

1945. Que al esposo, **por derecho**, sea lícito retener al adúltero sorprendido en la esposa...Yo juzgo que también **a favor del padre** debe ser aplicado esto que se expresó respecto al marido”¹². *...ut viro adulterum in uxore sua deprehensum, quema ut nolit aut non liceat occidere, ...retinere iure liceat...Ego arbitror etiam in patre id servandum, quod in marito expressum est.*

Por otra parte, la *lex Iulia* supone una limitación a la venganza personal, tanto del padre como del marido. A este último le prohíbe matar a su mujer adúltera, incluso encontrándola en flagrante delito y sólo podrá matar al adúltero si se trata de una persona *infamis*.

El padre puede matar a su hija si la encuentra en flagrante adulterio, también tiene que matar al adúltero:

“1945. Lo que dice la ley: “enseguida mate a la hija” así debe entenderse: habiendo matado hoy al adúltero, no se detenga y días después mate a la hija, o al contrario. Debe, pues, matar a uno y otro casi con un solo golpe y con un solo impulso, habiendo tomado igual ira contra uno y otro”¹³.

Permitir al padre que mate a la hija y no al marido, mayor agraviado, según Machado Carrillo¹⁴, se le permite al padre en la conciencia del natural deseo de venganza que movería al marido ofendido. Al padre pueden considerarlo dotado de mayor objetividad y cariño hacia la mujer, en estas situaciones su impulso iría dirigido a matar al adúltero más que a su hija. Dicho impulso quedaría contrarrestado por la simultánea obligación de matar también a la hija.

¹² Ulpiano, “Ad legem Iuliam de adulteriis libri V” en Lenel, Otto, *Palingenesia*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Machado Carrillo, ADP. pp. 31-33.

La pena a la adúltera consistía en el destierro y confinación a una isla, en la prohibición de volver a casarse y la obligación de llevar las ropas de una cortesana, perdía su calidad de matrona; tampoco podía testificar en juicios, y perdía la mitad de la dote y un tercio de su patrimonio.

Al adúltero se le desterraba, confinándolo en una isla distinta a la de la adúltera. Perdía la mitad de sus bienes y, si era militar no podía servir más. Inicialmente, la *lex Iulia* penaba con *interdictio aquae et ignis* en lugar de destierro y confinamiento. La modificación se produjo por la finalidad perseguida en la mencionada *interdictio*¹⁵.

Durante el imperio se mantuvo la *lex Iulia* con algunas modificaciones. Constantino, imbuido por el cristianismo, consideró el adulterio más un atentado contra la sacralidad del vínculo conyugal que contra la República.

Tres aspectos caracterizaron después la legislación imperial: reprimir el adulterio, reglamentar la restitución de la dote y castigar los repudios injustificados.

El matrimonio romano y el adulterio como una disolución de éste

El matrimonio fue, durante largos siglos, una de las instituciones más sólidas y respetadas por la sociedad romana; antaño el matrimonio estaba considerado como la mayor garantía de la grandeza romana: aseguraba la perpetuidad de la familia y por lo tanto la supervivencia de la República. En efecto, la finalidad de la unión de los esposos es la procreación de los hijos completada con su educación, que aseguraba la permanencia moral y material de la ciudad.

El matrimonio romano consistía en la cohabitación del hombre y la mujer con la intención de ser marido y mujer, es decir, de procrear y educar hijos y de constituir además

¹⁵“La finalidad de esta institución era privar al fugitivo de cualquier ayuda, incluso de la procedente de sus parientes y amigos para que de este modo se hiciera imposible la permanencia en territorio romano”. Kunkel, HDR, n. 84.

una sociedad perpetua e íntima bajo todos los conceptos. Tal intención es llamada por los romanos *affectio maritalis*¹⁶.

El término matrimonio deriva del que designaba a la madre, *mater*. Desposar a una mujer suponía llamarla a ser “madre”; ese título le pertenecía incluso antes de que tuviera hijos. Del mismo modo, el marido recibía el de *pater*, desde el mismo momento en que quedaba unido en nupcias conforme a derecho. Modestino¹⁷ define así el matrimonio: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*¹⁸. Durante el Imperio, la institución fue perdiendo gran parte de su carácter sagrado, por eso en la definición de Justiniano ya no entra la *divini et humani iuris communicatio*; lo define así: *Nuptiae autem, sive matrimonium, est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens*¹⁹. Si hacemos caso a los juristas podremos definir el matrimonio como la íntima asociación convenida entre dos seres, abarcando al mismo tiempo su realidad divina y humana. Para que haya matrimonio es necesario que el esposo y la esposa dispongan, tanto ante los dioses como ante los hombres, del mismo estatuto, del mismo valor. “Las relaciones carnales que la sociedad exige de ellos no bastan para constituir, por sí mismas, la unión matrimonial. [...] Con el matrimonio daba comienzo una *societas*, cierta asociación que estaba por encima de cada uno de los consortes. Del mismo modo que la ciudad es una realidad de orden superior a la de los meros ciudadanos que la componen, la pareja conyugal conforma, por sí sola un nuevo ser”²⁰.

El matrimonio romano es el vivir juntos con intención marital; si estas dos circunstancias concurren, el matrimonio existe; si no, no hay tal. El requisito de la *affectio maritalis* se demuestra mediante las declaraciones de los mismos cónyuges o de parientes y amigos, pero más que nada mediante su manifestación exterior, o sea el *honor matrimonii*,

¹⁶ Cfr. Bonfante, IDR. p.180.

¹⁷ Jurisconsulto de principios del s.III d.C.

¹⁸D. 23, 2,1: “Nupcias son la unión de un hombre y una mujer, y el consorcio de toda la vida y la comunicación del derecho divino y humano”.

¹⁹ Inst. 1, 9, 1: “Las nupcias o el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer con la comunicación singular de la vida”.

²⁰ Grimal, ARA. p.74.

que es el modo de tratarse, como en la sociedad deben tratarse los cónyuges, conservando la mujer la posición social del marido y la dignidad de esposa²¹.

Condiciones para la validez del matrimonio:

La pubertad: Como el fin primordial del matrimonio es la procreación de hijos, es necesario que los contrayentes estén aptos fisiológicamente para ello, esta condición es la pubertad, por tanto los impúberes no podían contraer matrimonio válido. Según los juristas, la edad adecuada para casarse era de catorce años para los hombres, y doce para las mujeres; sin embargo, los esponsales podían tener lugar, en el caso de las mujeres, mucho antes, según la ley, para que los esponsales fueran válidos, no podían ser concertados antes de que la futura esposa hubiera cumplido los siete años.

Consentimiento de los esposos: En los primeros tiempos el *paterfamilias* establecía las esposas para sus hijos, pero durante el Imperio no existe un verdadero matrimonio sin el consentimiento de los contrayentes; aunque, a veces, el *paterfamilias* presionaba para que el hijo se casara con una *uxor* escogida por él; el hijo fingía que la elección era voluntaria.

Consentimiento del paterfamilias: Si los contrayentes son *sui iuris* o emancipados no necesitan el consentimiento de alguien para casarse; pero los *alieni iuris* necesitan el consentimiento del *paterfamilias* sin importar la edad del contrayente.

Conubium: Es la facultad de contraer nupcias legítimas. Según el Derecho antiguo esta aptitud sólo la tienen los ciudadanos romanos, era uno de los privilegios inherentes a la ciudadanía romana, sólo ellos pueden contraer *iustae nuptiae*; por tanto, los extranjeros o peregrinos no gozaban del *conubium*. Las nupcias entre ellos eran *iniustae nuptiae*.

Impedimentos del matrimonio

Los impedimentos nacen de motivos de orden ético, social y político. Éstos son:

- Un matrimonio ya existente y la esclavitud de uno de los cónyuges.
- El parentesco de sangre, es decir, entre ascendentes y descendientes hasta el infinito, entre hermanos y hermanas y entre tíos y sobrinos.

²¹ Cfr. Bonfante, IDR. p. 181 ss.

- La afinidad en relaciones análogas, o sea entre el padrastro y la hijastra, la madrastra y el hijastro, entre el suegro y la nuera, entre la suegra y el yerno.
- Los altos funcionarios de una provincia y sus hijos no podrían casarse con una mujer domiciliada en la misma; pero si lo hacían, al dejar la provincia, comenzaba a ser válido el matrimonio.
- Estaba prohibido el matrimonio entre el tutor o sus hijos de una parte, y su pupila del otro.
- Al principio estaba prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos –prohibición ratificada en la ley de las XII Tablas-, pero después, en el año 445 a.C, el tribuno de la plebe Canuleyo propugna la derogación de la cláusula y, tras largas luchas, la ley Canuleia es aprobada.

Formas de celebrar el matrimonio

De acuerdo con la organización social romana había diversas especies de casamiento. Dos grandes categorías pueden ser mencionadas: los casamientos *cum manu* y los casamientos *sine manu*.

La *manus* es una potestad del Derecho civil, propio de los ciudadanos romanos. Es el símbolo natural de la fuerza y del poder. La palabra primitivamente significaba la autoridad del jefe de familia, señor de la *domus*, el *paterfamilias*, que es dueño de todas las personas y cosas que hay en la casa. Luego el sentido de *manus* se concreta para indicar el poder del marido sobre su mujer, que puede ser estable y duradero y procede del matrimonio. “En un principio, *manus* y *matrimonium* se confundían, pero desde que las XII tablas reconocen un matrimonio legítimo, en que la mujer, por la práctica de la *trinoctium*²² siendo esposa legítima no cae *in manum*, la *manus* no va unida al matrimonio”²³.

En los casamientos *cum manu* la mujer se desligaba de la familia paterna y venía a integrarse totalmente a la familia del marido, en la situación jurídica de hija, y los bienes que trajese (si era *sui iuris*) se incorporaban al patrimonio del marido, éste ejercía poder

²² Es una manera, dada por la ley de las XII tablas para evitar la manus. Se lleva a cabo cuando la mujer pasa tres noches consecutivas, con tal que no sean las últimas del año, fuera del lecho conyugal.

²³ Guillén, José, *VR*, vol. I. p.134.

absoluto sobre ellos. Si el marido era *alieni iuris*, la mujer quedaba bajo el poder absoluto del *paterfamilias* del marido.

En el casamiento *sine manu* la mujer no permanecía subordinada al poder del marido, ni al *paterfamilias* del mismo. Ella misma poseía sus bienes, independientes del patrimonio del marido. En este tipo de casamiento la mujer conquistó una posición de igualdad al lado del hombre. Esto se convirtió en la forma común de casamiento durante el Imperio.

Dentro de los matrimonios *cum manu* se encuentran la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus*. De hecho, se trata no tanto de tres tipos diferentes de matrimonio como de tres ritos jurídicamente equivalentes, destinados a hacer pasar a la joven desposada al estado *in manum mariti*, a convertirla en eso que podría llamarse la pupila de su marido.

La *confarreatio* es característica de la antigua sociedad patricia. Se celebraba en presencia del *flamen Dialis*, sacerdote de Júpiter; además eran necesarios diez testigos.

Dice Gayo: “Se entra en la potestad marital por el pan mediante cierta clase de sacrificio que se hace a Júpiter Fárreo, en el cual se presenta un pan fárreo, esto es, de trigo, por lo que también se llama confarreación; por lo demás, se realizan en esta clase de matrimonio otros muchos actos, pronunciándose fórmulas prescritas y solemnes en presencia de diez testigos”²⁴.

La *coemptio* era una compra de la mujer, derivada de la *mancipatio*, antigua forma de venta. La *coemptio* tenía lugar en presencia de cinco testigos y la presencia de un *libripens*, pesador de la balanza. Como en una venta, el comprador (en este caso el marido) pronunciaba determinada fórmula por la cual afirmaba que adquiriría a la novia para el matrimonio y no para la esclavitud, precaución necesaria porque en el aspecto formal, el rito de compra era exactamente igual²⁵. El vendedor podía ser el padre, el tutor o incluso la misma novia, si era emancipada. La transacción se materializaba con la entrega, mediante el pago de una moneda que sólo tenía, por supuesto, valor simbólico. En los últimos años de la República esta forma de matrimonio ya había caído en desuso.

²⁴ Gai. 1,111.

²⁵ Cfr. Grimal, ARA. p.83.

Usus: Esta forma de matrimonio *in manum* parece la más antigua. El *usus* sustituía a la práctica del raptó por la violencia, acomodada a una sociedad más ordenada en que la posesión no se transformaba en derecho sino después de cierto tiempo. Si la unión del hombre y de la mujer, se había prolongado durante un año, se consideraba que el marido adquiría la *manus* como en el caso de la *confarreatio* o de la *coemptio*. Sin embargo, en este tipo de matrimonio, la mujer podía evitar el caer bajo la *manus* marital mediante el *trinodium*, al pasar tres noches de cada año fuera del hogar conyugal.

El matrimonio *sine manu*, es decir, aquel en el que la esposa no quedaba jurídicamente sometida al marido sino que dependía de un tutor cuya autoridad era puramente ficticia, se convirtió rápidamente en habitual, y, con el final de la República, pasó a considerarse de régimen ordinario, a excepción de algunas ilustres familias patricias que practicaban aún la *confarreatio*. Se entendía que la unión consistía tan sólo en cierto convenio privado, que no entrañaba más que algunas consecuencias legales muy precisas y limitadas.

Modos de disolución del matrimonio

Hay ciertas circunstancias en que la ley supone necesaria o conveniente la separación: el sacerdocio, la esterilidad, la ancianidad o la milicia, cuando por estas causas el matrimonio no pudiera mantenerse dignamente. Hay tres formas de disolución del matrimonio:

- La muerte de uno de los esposos: La muerte disuelve el matrimonio porque es un convenio entre vivos. El viudo podía volver a casarse inmediatamente, pero la viuda debía guardar luto de por lo menos diez meses, un tiempo mayor que el que duraba el embarazo; después el luto fue elevado a doce meses para evitar la *turbatio sanguinis*.
- La *capitis deminutio máxima*. Si el ciudadano romano pierde la libertad y se vuelve esclavo; la esclavitud hacía cesar todos los derechos civiles propios de los ciudadanos, incluso los lazos matrimoniales y las relaciones de parentesco civil, y los poderes sobre la mujer, los hijos, los esclavos y los demás bienes. También la pérdida de la ciudadanía, proveniente de muchos factores, entre ellos la *interdictio aquae et ignis*, el exilio, se equiparaba a la muerte civil. Los bienes pueden ser

confiscados, el no ciudadano se convertía en un extranjero y a éste le era prohibido el casamiento con un romano. Sin embargo, “la deportación, o la prohibición del agua y del fuego no disolvía el matrimonio si la desgracia del marido no turba el afecto de la mujer”²⁶. (*capitis deminutio media*). El cambio de condición jurídica provoca disolución del matrimonio; por ejemplo, el ciudadano romano casado con una mujer liberta y éste es elevado a senador (*capitis deminutio minima*).

- El divorcio

Una de las causas del divorcio era el adulterio.

El adulterio

Se llama así porque el hijo que nace es *ex altero*, es decir, de otro hombre. “Se comete adulterio con la mujer casada y se dice así por el parto concebido de otro”²⁷.

Para hablar del adulterio, es necesario hacer mención de la familia. Ésta se constituía por el padre, la madre, los hijos, las hijas, los sirvientes y el mobiliario doméstico. La razón de vida de un romano se cifraba en poseer una casa y tener hijos. El que acabara una casa sin descendencia era una desgracia. Esto se atajaba de tal manera que el hombre que no tenía hijos los buscaba en el seno de otra familia y los hacía suyos en presencia y por la concesión del pueblo.

Sólo un hombre podía ser jefe de familia, aunque la mujer podía adquirir y poseer bienes. La mujer pertenecía a la casa, no a la ciudad y en la casa tenía siempre un dueño: el padre, cuando era hija; el marido, cuando era esposa; su más próximo pariente varón, cuando no tenía padre ni estaba casada. Pero podía recibir el nombre de *materfamilias*; estuviera o no casada, fuera ingenua o liberta, con tal que fuese de buenas costumbres.

La familia, pues, se componía del hombre libre, a quien la muerte de su padre había hecho dueño de sus derechos; de su esposa, de sus hijos, de los hijos de éstos con sus mujeres legítimas, de sus hijas no casadas, y de las hijas de sus hijos, con todos los bienes que cada uno poseyera. Tal era en Roma la unidad doméstica, base del orden social. La familia también era una sociedad religiosa, y además era una sociedad civil. Su constitución

²⁶ D. 48,20,5.1.

²⁷ Cfr. D. 48, 5, 6, 1.

era autónoma, patriarcal, monárquica, cuyo jefe estaba revestido, en virtud de un derecho propio, respetado y garantizado por la ley, de toda autoridad doméstica, donde el poder político no penetraba.

La estructura de la familia condicionaba la concepción del adulterio. En este contexto, cuando la mujer se casaba, pasaba de la autoridad del padre a la autoridad del marido, y el matrimonio formaba parte de un contrato que podría servir para aunar los intereses de dos familias. Aunque “*nuptias non concubitus, sed consensus facit*”²⁸ (Lo que hace el casamiento no es la unión carnal, sino el consentimiento) muchas veces los sentimientos no tenían nada que ver. El matrimonio era, en muchos casos, un arreglo concertado entre las dos familias. Aunque el consentimiento de la hija fuese requisito necesario para los esponsales y el matrimonio, se daba por supuesto siempre que no manifestaría su protesta, sólo podía ocurrir esto si el padre le destinase un marido deshonroso o de carácter indigno. La fortuna era muchas veces la que decidía la elección. Asimismo es evidente que el rango social y el origen jugaban un papel importante por parte de ambos cónyuges²⁹.

Una vez casada, la mujer se convertía en *materfamilias*, y aunque tenía obligación de ser madre para que la ciudad pudiera crecer y prosperar, no es el hecho de parir lo que le da el estatuto de *materfamilias*, sino el hecho mismo de casarse. La madre, dentro de la familia gozaba de gran autoridad moral. Era la que mandaba sobre los esclavos y educaba a los hijos: “Ellas transmitían la ciudadanía en una sociedad donde la vida pública estaba enteramente reservada a los hombres”³⁰. Por consiguiente, el respeto al matrimonio era muy grande, en los orígenes.

Con el adulterio, nos acercamos a la noción de contaminación. En las relaciones sexuales el hombre es quien domina; la mujer recibe en su cuerpo el espermatozoide, que, se creía, se mezcla con su sangre. Lleva dentro una parte del hombre al cual se ha unido. Si engaña al marido, comete un crimen contra la familia, ya que no sólo mezcla su sangre con la de su

²⁸ Ulpiano, en D. 50, 8.

²⁹ Cfr. Friedlaender, SR. pp. 281, 282.

³⁰ Jean-Nöel, ER. p. 23.

marido, sino con la de un extraño; su impureza compromete la descendencia que el marido tiene derecho a esperar de ella.

La mujer romana libre estaba obligada moral y jurídicamente a no tener contacto sexual con nadie antes del matrimonio, y con ningún otro distinto de su marido después. Mientras tanto al hombre sólo se le imponía como límite el no ofender la honestidad de las doncellas o de las esposas de los demás. El Derecho romano sólo castiga el adulterio de la mujer casada. Los hombres eran penados sólo como cómplices de la adúltera. Para que el adulterio fuera sometido a pena era necesaria la conciencia de la injusticia que se cometía, y el conocimiento previo que se hacía preciso, era el conocimiento de las relaciones de hecho, origen del delito. Éste tampoco podía existir sino cuando se hubiera consumado. La tentativa de adulterio sólo se consideraba como *iniuria*³¹, pero es de advertir que en los tiempos posteriores aumentó esencialmente la pena correspondiente a este caso³².

Situación de la mujer

Las noticias que nos han llegado se refieren casi siempre a las mujeres de las clases altas exclusivamente.

Los padres procuraban asegurar la suerte futura de sus hijas mediante un matrimonio adecuado que les prometiese dicha. Eran entregadas, a veces, antes de los 12 años, pero sólo adquirirían los derechos legales de esposa al cumplir los 12 años. Si antes de esta edad incurrían en adulterio, podían, según un rescripto de Septimio Severo (*Divi Severus et Antoninus rescripserunt etiam in sponsa hoc idem vindicandum, quia neque matrimonium qualemcumque nec spem matrimonii violare permittitur*)³³, ser acusadas, no como esposas, pero sí como prometidas.

³¹ *Iniuria*: Daño injusto, es decir, contrario a derecho. Por ello no comete este delito quien causa daño ejercitando un derecho propio. *Cfr.* García Garrido, DJR. *s.v. iniuria*.

³² *Vid.* Mommsen, Teodoro, DPR, p. 435.

³³ Los divinos Septimio Severo y Antonino Caracalla resolvieron mediante un rescripto que también en la prometida esto mismo debe ser castigado, porque no está permitido violar ningún matrimonio, ni la esperanza de éste.

Cuando cumplían los 20, sin ser todavía madres incurrían en las penas decretadas por Augusto contra el celibato y la carencia de hijos. Las *leges Iulia de maritandis ordinibus* y *Papia Poppaea* “exigían que los hombres, de 25 a 60 años, y las mujeres, entre 20 y 50, estuviesen casados, y, además, que los hombres tuvieran por lo menos un hijo legítimo; las mujeres ingenuas, tres, y las libertas, cuatro. Si no se cumplían estas condiciones, los culpables eran privados total o parcialmente del derecho a percibir herencias. Además, los esposos sin hijos, no podían hacerse donaciones mutuas”³⁴.

Durante la República, apenas se prestó atención a las ofensas causadas a la honestidad femenina. El derecho matrimonial en la República, dejaba a los cónyuges en libertad para separarse sin exigir ningún motivo legal al efecto. En el derecho penal de la época republicana, las ofensas a la honestidad de las mujeres desempeñaba un papel tan subordinado como el que les correspondía en el derecho civil no referente a los delitos. La laxitud con que se condujo la República respecto a tales atentados (contra la honestidad), contribuyó no poco a la relajación general de las buenas costumbres y a que la impudicia se presentara en público de manera descarada.

En el último siglo de la República se estableció legalmente un nuevo sistema criminal que no incluyó como delitos las ofensas a la honestidad. Sin embargo, la Ley Julia sobre el adulterio, la cual sometió al procedimiento acusatorio y a pena de carácter criminal, no civil, las ofensas a la castidad, constituyó esta innovación penal una de las más intensas y duraderas que la historia conoce. La ley Julia sobre el adulterio siguió siendo reguladora de este delito hasta los tiempos más adelante.

El hecho de la mano de obra esclava hizo innecesario el trabajo de las mujeres en Roma, a diferencia de lo que ocurría en otros pueblos. Disminuida su aportación a la comunidad, se le relega prácticamente, y por primera vez, al mero papel de engendradoras de hijos.

Consideraban como virtud en la mujer “el haber escuchado a un solo hombre”, aunque esto no sería la regla, dada la temprana edad a la que se casaban los romanos, ligereza con que se divorciaban, y facilidad con que contraían nuevo matrimonio.

³⁴ Ellul, HIA. p. 328.

La supuesta debilidad tanto física como mental de la mujer (*infirmetas sexus et levitas animi*) eran los principios que subyacían en la teoría legal romana que obligaba a todas las mujeres a estar bajo la custodia de los hombres. Toda la vida bajo el dominio del varón, fuera el paterfamilias, y en el caso de casarse *cum manu*, el del marido; y si era viuda, bajo el dominio de un tutor.

El divorcio era fácilmente consumado, teóricamente por una o ambas partes del matrimonio; sin embargo, la mayoría de los divorcios estaba en manos de los varones. Si el matrimonio *cum manu* era disuelto, situación poco frecuente, el interés se centraba en la devolución de la dote. Si el marido se divorciaba de la esposa por conducta inmoral, tenía el derecho de retener una parte de su dote. Para el divorcio no se requería legalmente alguna razón, pero la esterilidad del matrimonio fue una causa frecuente, y se consideraba que era debido a la mujer. El marido consideraba su preferencia por su esposa y por su vida matrimonial por encima de sus deberes en cuanto a la perpetuación de su familia y como algo fuera de lo tradicional aunque moralmente aceptable en la época, incluso recomendable.

Hay poca información relacionada con mujeres que se divorcian de sus maridos por adulterio, tal vez por un doble criterio: o la discreción de algunos maridos adúlteros o a las oportunidades de algunos hombres de clase alta para relacionarse con mujeres de clase social inferior, por ejemplo, las esclavas, enredos que eran aceptados como no peligrosos para los matrimonios legítimos.

Augusto declaró el adulterio un delito, pero sólo para las mujeres. El papel del marido era más limitado que el del padre. El marido estaba obligado a divorciarse de su mujer, y él o algún otro debía llevarla a juicio. Si era culpable perdía la mitad de su dote; el adúltero era multado en una parte de su propiedad, y ambos eran exiliados por separado. Según la legislación de Augusto, una mujer podía separarse por adulterio, pero no estaba obligada a ello y él no estaba sujeto a juicio criminal. Parece que la ley era más rigurosa que la realidad, porque el jurista Ulpiano comentó: “Es muy injusto para un marido requerir

de una esposa un nivel de moralidad que él mismo no alcanza³⁵. La teoría estoica condenaba el adulterio tanto en el hombre como en la mujer.

También la regulación sobre el estupro provocó un doble comportamiento. A ningún hombre le estaba permitido tener relaciones sexuales con una mujer soltera o viuda de condición honorable, pero podía tenerlas con prostitutas, dado que a las mujeres de clase alta no les era permitido tener ningunas relaciones fuera del matrimonio. Probablemente porque estaban en juego, no sólo la descendencia de la familia, la *affectio maritalis* y el engrandecimiento de la República; sino también las alianzas políticas, la dote, es decir, el poder. En las prostitutas no se cometía estupro ni podían ser acusadas de adulterio; muchas mujeres de clase alta se hicieron registrar ante los ediles como prostitutas. La legislación de Augusto alentó a las viudas y divorciadas a casarse de nuevo, debido al interés del emperador en que tuvieran tantos niños como fuera posible. La tradicional idealización romana de una mujer era que fuera univira y de matrimonio eterno; la posterior evolución del tipo de la mujer ideal exigía que la esposa no sólo pudiera tener un único marido, sino que no le sobreviviera.

El matrimonio y la maternidad eran la tradicional expectativa de las mujeres romanas pudientes. Una evidencia más de la escasez de mujeres en las clases altas consiste en que al final de la República algunos hombres se casaron con mujeres de clases inferiores. Con su legislación, Augusto pretendió restablecer y revivir las tradiciones romanas. El fracaso en el casamiento en segundas nupcias fue penado, todo con miras a no desperdiciar los años de fertilidad. Pero el bajo índice de natalidad continuó, y la legislación de Augusto sobre el matrimonio fue reforzada por Domiciano y renació en el s. II y III d. C. Una razón para el bajo índice de natalidad fue la anticoncepción.

Esclavitud

La esclavitud en Roma, como en todas partes, ejercía una influencia muy perniciosa sobre la moral matrimonial. La infidelidad conyugal del marido era considerada con cierta indulgencia desde antiguo, a causa principalmente de la esclavitud, Plutarco dice que si el

³⁵ D. 48, 5, 14.

marido pecara con una hetaira o una esclava, la mujer no debía indignarse, sino pensar que por respeto a ella eligió a otra para que compartiera sus desenfrenos. Pero también las mujeres, a medida que iba progresando su emancipación y aumentaba el relajamiento de la moral se arrogaban la misma libertad de que disfrutaban los maridos o, por lo menos, la ponían en práctica para disculpar su propia infidelidad

AD LEGEM IULIAM DE ADULTERIIS LIBRI V

LIBER I

1937. [(48.5)1] Haec lex lata est a divo Augusto.

1938. [(48.5)13] Haec verba legis “ne quis posthac, stuprum adulterium facito³⁶ sciens dolo malo” et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.

1939. [(48.5)22] [*Patri datur ius occidendi adulterum cum filia quam in potestate habet: itaque nemo alius ex parentibus³⁷ idem iure faciet: sed nec filius familias pater*] (sic eveniet, ut nec pater nec avus possint occidere) nec immerito, in sua enim potestate non videtur habere, qui non est suae potestatis.

1940. [(48.8)2] Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet.

1941. [(48. 5)24] Quod ait lex “in filia adulterum deprehenderit”, non otiosum videtur: voluit enim ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat. Labeo quoque ita probat et Pomponius scripsit in ipsis rebus Veneris deprehensum occidi: et hoc est quod Solo et Draco dicunt: “ἐν ἔργῳ.” **1.** Sufficit patri, si eo tempore habeat in potestate, quo occidit, non quo in matrimonio collocavit: finge enim postea redactam in potestatem. **2.** Quare non, ubicumque deprehenderit pater, permittitur ei occidere, sed domi suae generive sui tantum, illa ratio

³⁶ El imperativo futuro es el apropiado a las disposiciones legales, pues el legislador no se dirige a un oyente que tiene ante sí, sino que legisla para el conjunto de la ciudadanía y en vistas del porvenir.

³⁷ *Parentibus...patribus* Cfr. Mommsem.

redditur, quod maiorem iniuriam putavit legislator, quod in domum patris aut mariti ausa fuerit filia adulterum inducere. **3.** Sed si pater alibi habitet, habeat autem et aliam domum, in qua³⁸ non habitet, deprehensam illo filiam, ubi non habitat, occidere non poterit. **4.** Quod ait lex “in continenti filiam occidat”, sic erit accipiendum, ne occiso hodie adultero reservet et post dies filiam occidat, vel contra: debet enim prope uno ictu et uno impetu utrumque occidere, aequali ira adversus utrumque sumpta. quod si non affectavit, sed, dum adulterum occidit, profugit filia et interpositis horis adprehensa est a patre qui persequebatur, in continenti videbitur occidisse.

1942. [(48.5)17] Qui uxori repudium miserit, postea denuntiare, ne Seio³⁹ nuberet, et, si denuntiaverit, et ab ea incipere potest.

1943. [(48.13)3] Peculatus poena aquae et ignis interdictionem, in quam hodie successit deportatio, continet. porro qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina iura, ita et bona amittit.

1944. [(50.16)212] “Praevaricatores” eos appellamus, qui causam adversariis suis donant et ex parte actoris in partem rei concedunt: a varicando enim praevaricatores dicti sunt.

³⁸ Relativa con matiz causal.

³⁹ Dativo de interés.

LIBER II

1945. [(48.5)26] Capite quinto legis Iuliae ita cavetur, ut viro adulterum in uxore sua deprehensum, quem aut nolit aut non liceat occidere, retinere horas diurnas nocturnasque continuas non plus quam viginti testandae eius rei causa sine fraude sua iure liceat. **1.** Ego arbitror etiam in patre id servandum, quod in marito expressum est. **2.** Sed et si non in domo sua deprehenderit maritus, poterit retinere. **3.** Sed semel remissus adulter reduci non potest. **4.** Quid ergo si evaserit, an reductus custodiri viginti horis possit? et putem hic magis dicendum reductum retineri posse, testandae rei gratia. **5.** Quod adicitur “testandae eius rei gratia”, ad hoc pertinet, ut testes inducat testimonio futuros accusatori⁴⁰ deprehensum reum in adulterio.

1946. [(48.5)3] Nisi igitur pater maritum infamem aut arguat aut doceat colludere magis cum uxore quam ex animo accusare, postponetur marito.

1947. [(48.5) 14] Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen⁴¹ fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quae⁴² uxor non fuit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur, si modo ea sit, quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit, ut puta quae patroni concubina fuit. **1.** Plane sive iusta uxor fuit sive iniusta, accusationem instituere vir poterit: nam et Sextus Caecilius ait, haec lex ad omnia matrimonia pertinet, et illud Homericum adfert: nec enim soli, inquit, Atridae uxores suas amant. οὐ μόνοι θιλέουσ' ἀλότοσς μερόπων ἀνθρώπων Ἀηρεῖδαι. **2.** Sed et in ea

⁴⁰ Dativo de finalidad.

⁴¹ Partícula utilizada con valor causal.

⁴² Pronombre relativo con valor causal.

uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur. **3.** Divi Severus et Antoninus rescripserunt etiam in sponsa hoc idem vindicandum, quia neque matrimonium qualecumque nec spem matrimonii violare permittitur. **4.** Sed et si ea sit mulier, cum qua incestum commissum est, vel ea, quae, quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen esse non potest, dicendum est iure mariti accusare eam non posse, iure extranei posse. **5.** Iudex adulterii ante oculos habere debet et inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat: quae res potest et virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter utrosque communicare. **6.** Si quis uxorem suam velit accusare dicatque eam adulterium commisisse antequam sibi nuberet, iure viri accusationem instituere non poterit, quia non, cum ei nupta est, adulterium commisit. quod et in concubina dici potest, quam uxorem quis postea habuit, vel in filia familias, cuius coniunctioni pater postea concessit. **7.** Si quis plane uxorem suam, cum apud hostes esset, adulterium commisisse arguat, benignius dicetur posse eum accusare iure viri: sed ita demum adulterium maritus vindicabit, si vim hostium passa non est: ceterum quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur. **8.** Si minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiserit, mox apud eum aetatem excesserit coeperitque esse uxor, non poterit iure viri accusari ex⁴³ eo adulterio, quod ante aetatem nupta commisit, sed vel quasi sponsa poterit accusari ex rescripto divi Severi, quod supra relatam est. **9.** Sed et si qua⁴⁴ repudiata, mox reducta sit non quasi eodem matrimonio durante, sed quasi alio interposito, videndum est, an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit. Et puto non posse:

⁴³ Sustitución del caso genitivo por la preposición *ex*.

⁴⁴ Pronombre demostrativo.

abolevit enim prioris matrimonii delicta reducendo eam. **10.** Idem dicendum est, si stupri velit accusare eam quam postea duxit uxorem: sero enim accusat mores, quos uxorem ducendo probavit.

1948. [(48.5)16 pr.] Si maritus sit in magistratu, potest praeveniri a patre: atquin non oportet. et putat Pomponius debere dici, quoad maritus magistratum gerit, patris quoque accusationem impediendam, ne praeripiatur marito ius, quod cum eo aequale habet: igitur non cedent sexaginta dies patri, eum accusare non potest.

1949. [(48.5)16.§1-4] 1. Legis Iuliae de adulteriis capite septimo ita cavetur: “ne quis inter reos referat eum, qui tum sine detrectatione rei publicae causa aberit”: neque enim aequum visum est absentem rei publicae causa inter reos referri, dum rei publicae operatur. **2.** Necessario adicitur “sine detrectatione”: ceterum si quis evitandi criminis⁴⁵ id egit, ut rei publicae causa abesset, nihil illi commentum hoc proficiat. **3.** Quod si quis praesens sit, vice tamen absentis habetur (ut puta qui in vigilibus vel urbanis castris militat), dicendum est deferri hunc posse: neque enim laborare habet, ut se repraesentet. **4.** Et generaliter dicendum est eorum demum absentiam excusatam esse, qui in alia provincia rei publicae causa absunt, quam in ea in qua deferuntur. proinde si quis in provincia, in qua agit, adulterium commiserit, accusari poterit, nisi sit ea persona quae ad praesidis cognitionem non pertinet.

1950. [(48.5)16.§ 5] Si negaverint se pater et maritus accusaturos intra diem sexagensimum, an statim incipiant tempora extraneo cedere? et primus Pomponius putat

⁴⁵ A partir del período postclásico a veces se usa el genitivo del gerundivo con valor de finalidad, *vid.* Bassols, ST, t. I, p. 395.

admitti ad⁴⁶ accusationem extraneum posse statim atque isti negaverint, cui adsentiendum puto: fortius enim dicitur eum, qui se negaverit acturum, postea non audiendum.

1951. [(48.2) 4] Is, qui iudicio publico damnatus est, ius accusandi non habet, nisi liberorum vel patronorum suorum mortem eo iudicio vel rem suam exequatur. sed et calumnia notatis ius accusandi ademptum est, item his, qui cum bestiis depugnandi causa in harenam intromissi sunt, quive arte ludicram vel lenocinium fecerint, quive praevaricationis calumniaeve causa quid fecisse iudicio publico pronuntiatus erit, quive ob accusandum negotiumve cui facessendum pecuniam accepisse iudicatus erit.

1952. [(48.5)16 § 6] Lex Iulia de adulteriis specialiter quosdam adulterii accusare prohibet, ut minorem annis viginti quinque: nec enim visus est idoneus accusator, qui nondum robustae aetatis est. quod ita verum est, si non matrimonii sui iniuriam exequatur: ceterum si suum matrimonium vindicare velit, quamvis iure extranei ad accusationem veniat, tamen audietur: nec enim ulla praescriptio obicitur suam iniuriam vindicanti. sane si iuvenali facilitate ductus vel etiam fervore aetatis accensus ad accusationem prosilit, accusanti ei non facile calumniae poena irrogabitur, minorem viginti quinque annis etiam eum accipimus, qui vicensimum quintum annum aetatis agit.

1953. [(48.5)16 § 7] Praescriptiones, quae obici solent accusantibus adulterii, ante solent tractari, quam quis inter reos recipiatur: ceterum posteaquam semel receptus est, non potest praescriptionem obicere.

⁴⁶ Dativo de finalidad sustituido por la preposición *ad* y su régimen.

1954. [(48.5)16 § 8.9] Si in viduitate mulier perseverat, in accusatoris est arbitrio, a quo velit incipere, utrum ab adultero an ab adultera. Si quis et adulterum et adulteram simul detulit, nihil agit poteritque, quasi neutrum detulerit, rursus a quo velit initium facere, quia nihil agit prima delatione.

1955. [(48.5)18 pr.-§ 5] Denuntiasset qualiter accipiamus, utrum ad iudicem an vero simpliciter? ego, etsi non denuntiavit ad iudicem, sufficere credo, si adulterii se acturum denuntiaverit. **1.** Quid ergo, si non quidem denuntiavit, verum libellos accusatorios dedit, antequam nuberet, eaque, cum id cognovisset, nupsit, vel ignorans? puto non videri ei denuntiatum: idcirco non posse accusatorem ab ea incipere. **2.** Quid ergo, si tantum denuntiavit, ne nuberet, sed non addidit, quare, num recte nupsisse videatur? sed melius est illud sequi, ut eius denuntiare videatur electionem accusatori reservare, qui crimen denuntiavit. omnino igitur si fecit adulterii criminis commemorationem in denuntiatione, etsi iudicem non monstravit, magis putamus mulierem, quasi denuntiationem praecesserit, posse accusari. **3.** Quid tamen si specialiter, cum quo adulterium fecerit, denuntiationi complexus est, mox velit eam ex alterius persona accusare? magis est, ut non debeat audiri: neque enim crimen quod denuntiavit obicit. **4.** Sed et si per procuratorem denuntiaverit, puto posse eum accusationem si velit instituere sufficereque procuratoris denuntiationem. **5.** ergo et si per actores denuntiaverit, id est per servum dominus denuntiaverit, rata erit denuntiatio.

1956. [(48.5)18 § 6.7] Quaeritur, an alius adulteram, alius adulterum postulare possit, ut, quamvis ab eodem ambo simul postulari non possint, a diversis tamen singuli possint. sed non ab re est hoc probare diversos accusatores admitti posse, dum, si ante

denuntiationem nupserit, prior mulier accusari non possit, expectabit igitur mulier sententiam de adultero latam: si absolutus fuerit, mulier per eum vincet nec ultra accusari potest: si condemnatus fuerit, mulier non est condemnata, sed aget causam suam, fortassis et optinere vel gratia vel iustitia vel legis auxilio posit. quid enim, si adulter inimicitiis oppressus est vel falsis argumentis testibusque subornatis apud praesidem gravatus, qui aut noluit aut non potuit provocare, mulier vero iudicem religiosum sortita pudicitiam suam defendet?

[(48.5) 20] Sed si antequam condemnetur adulter diem suum obierit, constitutum est etiam mortuo adultero sine praescriptione mulierem posse accusari. **1.** Sed et si non mors, sed poena alia reum subtraxerit, adhuc dicimus posse ad mulierem veniri. **2.** Si eo tempore, quo eligebatur reus, adultera nupta non fuit, quo autem absolvatur, nupta invenitur: dicendum est hanc absoluto quoque adultero posse accusari, quia eo tempore, quo adulter eligebatur, nupta non fuit. **3.** Nupta non potest accusari, non tantum ab eo, qui adulterum accusavit nec optinuit, sed nec ab alio quidem, si adulter absolutus est. proinde si per collusionem cum adultero constituerit fueritque absolutus, dedit mulieri nuptae adversus omnes securitatem. plane si nupta esse desierit, accusari poterit: neque enim aliam lex tuetur quam eam, quae nupta est, quamdiu nupta erit.

1957. [(48.16)12] Si interveniente publica abolitione ex senatus consulto, ut fieri adsolet, vel ob laetitiam aliquam vel honorem domus divinae vel ex aliqua causa, ex qua senatus censuit abolitionem reorum fieri, nec intra dies praestitutos reum repetierit dicendum est cessare Turpillianum senatus consultum. nec enim videtur disistere, qui exemptum reum non defert: eximitur autem reorum abolitione interveniente.

LIBER III

[De quaestione servorum I]

1958. [(48.2)5] Servos quoque adulterii posse accusari nulla dubitatio est: sed qui prohibentur adulterii liberos homines accusare, idem servos quoque prohibebuntur⁴⁷. sed ex rescripto divi Marci etiam adversus proprium servum accusationem instituere dominus potest. post hoc igitur rescriptum accusandi necessitas incumbet domino servum suum: ceterum iuste mulier nupta praescriptione utetur.

1959. [(48.5)28 pr.-§5] Si postulaverit accusator, ut quaestio habeatur de servo adulterii accusato, sive voluit ipse interesse sive noluit, iubent iudices eum servum aestimari, et ubi⁴⁸ aestimaverint, tantam pecuniam et alterum tantum eum, qui nomen eius servi detulerit⁴⁹, ei ad quem ea res pertinet dare iubebunt. **1.** Sed dispiciamus, cui ista poena praestanda sit⁵⁰, quia lex eum nominavit “ad quem ea res pertinebit”. Igitur bonae fidei emptorem, quamvis ab eo emerit qui dominus non est, recte dicemus eum esse, ad quem ea res pertinet. **2** Eum quoque, qui pignori⁵¹ accepit, magis admittimus in eadem causa esse, scilicet quia intererat eius⁵² quaestionem non haberi. **3.** Sed et si usus fructus in servo alienus sit, inter dominum et fructuarium dividi debet aestimatio. **4.** Et si communis plurium servus erit, utique inter eos quoque erit aestimatio dividenda. **5.** Si liber homo, dum servus existimatur, tortus sit, quia et ipse condicionem suam ignorat: magis admittit

⁴⁷ Pasiva personal usada con un verbo causativo; la construcción debe ser impersonal. *Cfr.* Bassols, ST. II, pp.205, 210.

⁴⁸ La conjunción *ubi* generalmente va con modo indicativo, aquí equivale al *cum*, por ello va en subjuntivo. Equivale a una oración de *cum* narrativo o histórico. *Cfr.* Pimentel, GL. §255.

⁴⁹ Relativo con matiz causal.

⁵⁰ Oración relativa con función nominal. *Cfr.* Rubio, NGL. §368.

⁵¹ Dativo de utilidad.

⁵² Genitivo objetivo.

Caecilius actionem utilem ipsi dandam adversus eum, qui per calumniam appetit, ne impunita sit calumnia eius ob hoc, quod liberum hominem quasi servum deduxit in quaestionem.

1960. [(48.18)7] Quaestionis modum magis est iudices arbitrari oportere: itaque quaestionem habere oportet, ut servus salvus sit vel innocentiae vel supplicio.

1961. [(48.5)28 §6-16] 6. Haberi quaestionem lex iubet de servis ancillisve eius, de quo vel de qua⁵³ quaeretur, parentisve utriusque eorum, si ea mancipia ad usum ei a parentibus data sint. divus autem Hadrianus Cornelio Latiniano rescripsit et de exteris servis quaestionem haberi. **7.** Quaestioni interesse iubentur reus reave et patroni eorum et qui⁵⁴ crimen detulerit, interrogandique facultas datur patronis. **8.** De eo quoque servo, in quo usum fructum reus habuit, magis est, ut quaestio haberi possit: licet enim servus eius non fuerit, in servitute tamen fuisse videtur: nec tam proprietatis causa ad quaestionem quam ministerii pertinet. **9.** Ergo et si bona fide serviat reo servus alienus, admittet quis interrogari eum per quaestionem posse. **10.** Sed si servus sit, cui fideicommissa libertas debetur vel statuta speratur, torqueri eum posse magis est. **11.** Iubet lex eos homines, de quibus quaestio ita habita est, publicos esse: proinde in communi partem publicamus: in proprio, cuius usus fructus alienus est, nudam proprietatem: in quo tantum usum fructum habuit reus, magis est, ut perceptio usus fructus ad publicum incipiat pertinere: alienum servum utique non publicabimus. ratio autem publicandorum servorum⁵⁵ ea est, ut sine ullo metu verum dicant et ne, dum⁵⁶ timeant se in reorum potestatem regressuros, obdurent in

⁵³ Relativa restrictiva. *Cfr.* Pimentel, GL. §260.

⁵⁴ Relativa restrictiva. *Cfr.* Pimentel, GL. §260.

⁵⁵ Sustitución del gerundio por el gerundivo.

⁵⁶ Oración temporal con matiz causal.

quaestione. **12.** Non tamen prius publicantur, quam quaestio de illis habita fuerit. **13.** Sed et si negaverint, nihilo minus publicantur: ratio enim adhuc eadem est, ne, dum hi sperant se in potestatem dominorum reversuros si negaverint, spe meriti collocandi⁵⁷ in mendacio perserverent. **14.** Sed et servi accusatoris, si de his quaestio habita sit, publicantur: eius enim servi ne mentiantur, merito a dominio eius recedunt. extranei vero non habent cui gratificentur⁵⁸. **15.** Si reus vel rea absoluti fuerint, aestimari per⁵⁹ iudices lex damnum voluit, sive mortui fuerint quantae pecuniae⁶⁰ ante quaestionem fuerint, sive vivent, quantae pecuniae⁶¹ in his damnum datum fuerit factumve esset. **16.** Notandum est, quod capite quidem nono cavetur, si servus adulterii accusetur et accusator quaestionem in eo haberi velit, duplum pretium domino praestari lex iubet, at hic simplum.

1962. [(47.11) 3] Stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica.

⁵⁷ Sustitución del gerundio por el gerundivo

⁵⁸ Oración relativa con función nominal.

⁵⁹ A veces se utiliza la preposición *per* para indicar el sujeto agente de verbos pasivos.

⁶⁰ Genitivo de precio.

⁶¹ Genitivo de precio.

LIBER IV

[De quaestione servorum 2]

1963. [(40.9)12 pr.-§5] Prospexit legis lator, ne mancipia per manumissionem quaestioni⁶² subducantur, idcircoque prohibuit ea manumitti certumque diem praestituit, intra quem manumittere non liceat. **1.** Ipsa igitur quae divertit omnes omnimodo servos suos manumittere vel alienare prohibetur, quia ita verba faciunt, ut ne eum quidem servum, qui extra ministerium eius mulieris fuit vel in agro vel in provincia, possit manumittere vel alienare: quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est. **2.** Sed et si post divortium servum mulier paravit aut alia ratione adquisiit, aequae, quod ad verba attinet, manumittere non poterit: et ita Sextus quoque Caecilius adnotat. **3.** Pater vero in cuius potestate filia fuerit⁶³, ea tantum mancipia prohibetur⁶⁴ manumittere alienareve, quae in usu⁶⁵ filiae fuerunt tributa. **4.** Matrem quoque prohibuit manumittere alienareve ea mancipia, quae in ministerium filiae concesserat. **5.** Sed et avum et aviam prohibuit manumittere, cum⁶⁶ horum quoque mancipia quaestione postulari posse lex voluerit.

1964. [(40.9)12 §6] Sextus Caecilius recte ait angustissimum tempus legem praestitisse alienandis manumittendisve⁶⁷ servis, finge, inquit, ream adulterii intra sexagesimum diem postulatam: quae cognitio tam facile expediri potuit adulterii, ut intra sexagesimum diem finiatur? et tamen licere⁶⁸ mulieri quamvis postulatae adulterii servum

⁶² Dativo en lugar de ablativo.

⁶³ Relativa con matiz causal.

⁶⁴ Forma pasiva personal en lugar de impersonal. *Cfr.* Bassols, SL. t. II. §205.

⁶⁵ Sustitución del dativo de finalidad por la preposición *in* y su régimen.

⁶⁶ Temporal causal.

⁶⁷ Sustitución del gerundio por el gerundivo.

⁶⁸ Infinitivo en función de forma personal.

suspectum in adulterio vel quaestioni necessarium, quod ad verba legis attinet, manumittere. sane in hunc casum subveniendum est, ut destinati servi quasi conscii vel quasi nocentes non debeant manumitti ante finitam cognitionem.

1965. [(40.9)12 §7] Pater mulieris vel mater, si intra sexagesimum diem decedant, ex his servis⁶⁹, quos in ministerium filiae dederint, neque manumittere neque alienare poterunt.

[(40.9)14 pr.] Sed si maritus intra sexagesimum diem decesserit, an manumittere vel alienare iam possit supra scriptas personas, videamus. Et non puto posse, quamvis accusatore mulier deficiatur marito, cum⁷⁰ pater accusare possit.

1966. [(40.9)14 §1-6] 1. Et simpliciter quidem lex mulierem prohibuit intra sexagesimum diem divortii⁷¹ manumittere. **2.** Sive autem divertit sive⁷² repudio dimissa sit, manumissio impediatur. **3.** Sed si morte mariti solutum sit matrimonium vel aliqua poena eius, manumissio non impediatur. **4.** Sed et si bona gratia finierit matrimonium, dicetur manumissionem vel alienationem non impedi. **5.** Sed et si constante matrimonio mulier, dum divortium cogitat, manumittat vel alienet et hoc dilucidis probationibus fuerit adprobatum: quasi in fraudem legis hoc factum sit, non debet alienatio valere vel manumissio. Alienationem omnem omnino accipere debemus.

⁶⁹ Ablativo separativo.

⁷⁰ Oración temporal causal.

⁷¹ Genitivo explicativo.

⁷² *Sive... sive* El modo que se usa en estas oraciones es el indicativo, se admite el subjuntivo cuando al verbo se le atribuye un valor potencial-irreal. En este ejemplo sólo la segunda oración está en subjuntivo. Cabe señalar que en latín decadente se usa el subjuntivo sin que razón alguna lo justifique. *Cfr.* Bassols, SL. t. I, §267.

[*De lenocinio similibusque criminibus*]

1967. [(48.5)10] Et si amici quis domum praeuisset, tenetur. **1.** Sed et si quis in agro balneove stuprum fieri praeuisset, comprehendi debet. **2.** Sed et si in domum aliquam soliti fuerint convenire ad tractandum de adulterio, etsi eo loci nihil fuerit admissum, verum tamen videtur is⁷³ domum suam, ut stuprum adulteriumve committeretur, praeuisse, quia sine colloquio illo adulterium non committeretur.

1968. [(48.5)30 pr.] Mariti lenocinium lex coercuit⁷⁴, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit: debuit enim uxori quoque irasci, quae matrimonium eius violavit. tunc autem puniendus est maritus, cum excusare ignorantiam suam non potest vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis: idcirco enim lex ita locuta est „adulterum in domo deprehensum dimiserit”, quod voluerit⁷⁵ in ipsa turpitudine prehendentem maritum coercere⁷⁶.

1969. [(48.5)30 §1] Quod ait lex, adulterii damnatam si quis duxerit uxorem, ea lege teneri⁷⁷, an et ad stuprum referatur, videamus: quod magis est. certe si ob aliam causam ea lege sit condemnata, impune uxor ducetur.

⁷³ Predicado nominal

⁷⁴ Uso del perfecto con valor análogo al presente, para enunciar hábitos, costumbres de valor general. De la repetición de un hecho en el pasado puede inferirse que continuará repitiéndose indefinidamente en el presente y futuro. *Cfr.* Bassols, SL, t. I, §312.

⁷⁵ *Quod voluerit* Las oraciones causales generalmente van en modo indicativo, usan subjuntivo cuando es una causa fingida o imaginada.

⁷⁶ Infinitivo con sujeto en acusativo; oración completiva de tipo objetivo.

⁷⁷ Infinitivo yusivo.

1970. [(48.5)30 §2] Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit⁷⁸: nec interest, utrum maritus sit qui acceperit⁷⁹ an alius quilibet: quicumque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. ceterum si gratis quis remisit⁸⁰, ad legem non pertinet.

1971. [(48.5)30 § 3.4] Qui quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit⁸¹, plectitur: nec enim mediocriter⁸² deliquit, qui lenocinium in uxore exercuit. **4.** Quaestum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qui quid accepit, ut adulteretur uxor: sive enim saepius sive semel accepit, non est eximendus: quaestum enim de adulterio uxoris facere proprie ille⁸³ existimandus est, qui aliquid accepit, ut⁸⁴ uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. quod si patiatu uxorem delinquere non ob quaestum, sed negligentiam vel culpam vel quandam patientiam vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur.

[De praescriptione temporis]

1972. [(48.5)30 §5-9] 5. Sex mensuum⁸⁵ haec fit separatio, ut in nupta quidem ex die divortii sex menses computentur, in vidua vero ex die commissi criminis: quod significari videtur rescripto ad Tertullum et Maximum consules. praeterea si ex die divortii sexaginta dies sint, ex die vero commissi criminis quinquennium praeteriit, debuit⁸⁶ dici nec

⁷⁸ Oración relativa con matiz causal.

⁷⁹ Oración relativa con matiz causal.

⁸⁰ Perfecto con valor análogo al presente.

⁸¹ Relativa con matiz causal.

⁸² *Mediocriter*: Adverbio usado en grado positivo en lugar del comparativo *mediocrius*.

⁸³ Sujeto del infinitivo porque el verbo principal se encuentra en voz pasiva

⁸⁴ *Ut* con valor causal. El verbo al que acompaña va en subjuntivo porque introduce una causa subjetiva. *Cfr.* Rubio Lisardo, NGL. §408.

⁸⁵ Genitivo explicativo.

⁸⁶ Uso del perfecto con valor análogo al presente

mulierem posse accusari, ut⁸⁷, quod dantur sex menses utiles, sic sit accipiendum, ne crimen quinquennio continuo sopitum excitetur. **6.** Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum adulterium vel lenocinium obiciatur. quid ergo, si aliud crimen sit quod obiciatur, quod ex lege Iulia descendit, ut sunt qui domum suam stupri causa praebuerunt et alii similes? et melius est dicere omnibus admissis ex lege Iulia venientibus quinquennium esse praestitutum. **7.** Quinquennium autem ex eo die accipiendum est, ex quo quid admissum est, et ad eum diem, quo quis postulatus postulatae est, et non ad eum diem, quo iudicium de adulteriis exercetur. **8.** Hoc amplius senatus consulto adiectum est, ut, si plures eundem postulaverint, eius, qui perseveraverit reum reamve facere, postulationis dies prima exigatur scilicet ut qui accusat suos libellos accusatorios expectet, non alienos. **9.** Eum autem, qui per vim stuprum intulit vel mari vel feminae, sine praefinitione huius temporis accusari posse dubium non est, cum⁸⁸ eum publicam vim committere nulla dubitatio est.

⁸⁷ *Ut...sic* No depende de ninguna oración. Esta independencia es sólo aparente, se relaciona con un verbo elíptico como *scito, scitote*. Cfr. Bassols, SL, t.II §308.

⁸⁸ *Cum* temporal causal.

LIBER V

[De fundo dotali]

1973. [(23.5) 13 pr. §3] Dotale praedium accipere debemus tam urbanum quam rusticum: ad omne enim aedificium lex Iulia pertinebit. **1.** Praedii appellatione etiam pars continetur. proinde sive totum praedium in dotem sit datum sive pars praedii, alienari non poterit: et hoc iure utimur. **2.** Dotale praedium sic accipimus, cum dominium marito quaesitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur. **3.** Heredi quoque mulieris idem auxilium praestabitur, quod mulieri praestabatur.

1974. [(23,5) 13 §4] Si uxore herede instituta fundus dotalis fuerit legatus, si quidem deductis legatis mulier quantitatem dotis in hereditatem habitura est⁸⁹, valet legatum, si minus, an non valeat, quaeritur. Scaevola, et si non totus, sed vel⁹⁰ aliqua pars ex eo vindicari possit, si modo aliqua pars ad dotem supplendam desit, id dumtaxat ex eo remanere apud⁹¹ mulierem ait, quod quantitati dotis deest.

1975. [(23.5)2] Si maritus fuerit in servitutum redactus, an dominus alienare hunc fundum non possit? quod puto esse verius. quare et si ad fiscum pervenerit, nihilo minus venditio fundi impeditur, quamvis fiscus semper idoneus successor sit et solvendo.

1976. [(23.5)6] Sed nec libertas servitutis urbano praedio dotali debitae competit, ne per hoc deterior condicio praedii fiat.

⁸⁹ Conjugación perifrástica con significado de posibilidad. Cfr. Bassols, SL, t. I, §367.

⁹⁰ Partícula con sentido restrictivo.

⁹¹ *Apud*: A veces se usa con ablativo o con acepción de *cum*

CINCO LIBROS EN TORNO A LA LEY JULIA SOBRE ADULTERIOS

LIBRO PRIMERO

1937. Esta ley fue promulgada por el divino Augusto.

1938. Estas palabras de la ley: “que nadie en adelante, sabiéndolo, cometa estupro⁹² o adulterio⁹³ con *dolo malo*”⁹⁴, se refieren tanto a aquel que sedujo como a aquel que cometió estupro o adulterio.

1939. [*Se da al padre el derecho de matar al adúltero con la hija que tiene bajo potestad*⁹⁵. De este modo ningún otro de los ascendientes hará lo mismo conforme a Derecho, y ni siquiera el padre que es hijo de familia]⁹⁶ (Así sucedería que ni el padre ni el

⁹² La ley Julia de adulterios calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con joven o viuda, fuera del *iustum matrimonium*. *Stuprum* es el trato sexual con mujer soltera o viuda cuando son de condición honorable. Según Modestino D. 48, 5, 35 (34) pr. (Mod. 1 Reg.): *Stuprum committit qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina*. (Comete estupro el que por causa de la costumbre, no por el matrimonio, tiene a una mujer libre, exceptuándose, por supuesto, la concubina).

D. 50, 16, 101 pr. (Mod. 9 Diff.): *Inter “stuprum” et “adulterium” hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur*. (Creen algunos autores que la diferencia entre estupro y adulterio está en que el adulterio se comete con una mujer casada y el estupro con la que no está casada, pero la ley Julia sobre adulterios utiliza ambos términos indistintamente).

⁹³ Delito derivado de la relación entre hombre y mujer, en que al menos uno de ellos es casado. Para la mujer culpable de este delito se aplicaban sanciones graves que podían llegar a la pena de muerte, y para el marido otras de carácter pecuniario, constituyendo además un impedimento para el posterior matrimonio entre el cónyuge adúltero y su cómplice. D. 56, 16, 101; D. 48, 5, 1, 41.

⁹⁴ *Sciens dolo malo*: En Derecho penal es la intención de cometer el delito con el conocimiento de ser contrario a Derecho. *Dolus malus*, según Labeón, citado por Ulpiano lo define así en D. 4, 3, 1, 2 (Ulp. 11 ad Ed.): *Dolum malum esse: omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam*. (Dolo malo es toda malicia, engaño, maquinación usada para acosar, engañar o defraudar a otro).

⁹⁵ Bajo potestad, se refiere a la potestad paternal ejercida por el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. Esta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, los cuales ejercía sobre los hijos. En época arcaica este poder era ilimitado, en época clásica el Derecho o la reprobación social limitan la *patria potestas*.

⁹⁶ Se refiere al padre que todavía es *filius familias*, esto es, el padre cuya hija adúltera, está bajo la potestad del abuelo paterno, porque éste todavía vive.

abuelo podrían matarla). Y no sin razón, pues, quien no es cabeza de familia⁹⁷ no parece tener bajo potestad a nadie⁹⁸.

1940. El padre no puede matar al hijo adúltero sin haberlo escuchado⁹⁹, pero debe acusarlo ante el prefecto¹⁰⁰ o ante el presidente¹⁰¹ de la provincia.

1941. No parece ocioso lo que dice la ley: “que haya sorprendido al adúltero con la hija” pues quiso así conceder justamente esta potestad al padre, si sorprendiera a la hija en esa misma ignominia del adulterio. Labeón¹⁰² también así lo aprueba; y Pomponio¹⁰³ escribió: “que se mate al sorprendido en el mismo acto de Venus”, y esto es lo que Solón¹⁰⁴ y Dracón¹⁰⁵ dicen: “en el acto”. **1.** Es suficiente para el padre, si la tuviera bajo su potestad

⁹⁷ ...cabeza de familia. Corresponde a *...suae potestatis*. Lit., “en su potestad”.

⁹⁸ En el caso del abuelo deben presuponerse las siguientes posibilidades: la nieta se casó *cum manu* y dejó de estar *in potestate patris*, para quedar bajo la *manus mariti*; la nieta es hija de un hijo *emancipatus*, por lo que su *pater familias* será su padre y no su abuelo paterno, que jurídicamente ha dejado de serlo; o bien, se trata del abuelo materno, que no tiene *potestas* sobre la descendencia de las hijas.

⁹⁹ ...sin haberlo escuchado... Corresponde a la expresión *...inauditum...* Lit.; “no escuchado”.

¹⁰⁰ Magistrado imperial establecido por Augusto. Era juez de las apelaciones de Roma; sus facultades de jurisdicción se relacionaban con el poder de policía.

¹⁰¹ *Praeses*: Lit. “presidente”. Frecuentemente se traduce como “gobernador”. En un principio solamente los gobernadores de las provincias imperiales (*legatus Augusti pro praetore*) tienen el título de presidentes; posteriormente se extendió también a los de las provincias senatoriales. Cfr. Berger, EDRL. s. v. *praeses provinciae*.

¹⁰² Marcus Antistius Labeo (50 a.C.- 12 d. C.). Prestigioso jurista de la etapa clásica central de la jurisprudencia romana. Fundador de la escuela proculeyana, innovador en materia de Derecho privado, pero partidario del régimen republicano y opuesto al imperio. Entre sus obras más importantes están sus comentarios al *Edicto urbano* y al *Pretor peregrino*, *Comentario a las XII Tablas* y su *Colección de respuestas*. Cfr. García Garrido, DJR. s. v. *Labeo*.

¹⁰³ Sextus Pomponio, jurista de principios del s. II d. C. representa el nuevo estilo enciclopédico de la jurisprudencia clásica tardía, ya que en sus tres extensos comentarios *al Edicto*, a *Quinto Murcio* y a *Sabino*, reunió toda la sabiduría jurídica de la jurisprudencia anterior. Su obra más conocida es el discutido *Emchiridion* o manual elemental, que ofrece la única historia de la jurisprudencia que se encuentra en la literatura jurídica clásica. Cfr. García Garrido, DJR. s. v. *Pomponius*.

¹⁰⁴ Solón, Legislador de Atenas, uno de los siete sabios de Grecia (¿640-558? a. C.). Despertó el espíritu nacional de los atenienses mediante una poesía que recitó en la plaza pública. En 594 a. C. fue elegido arconte y, por la difícil situación política, se le concedieron facultades dictatoriales. Promulgó una Constitución más democrática que las leyes draconianas.

¹⁰⁵ Dracón, legislador ateniense que vivió hacia el año 630 a. C., fue autor del primer código de leyes y escritos de los atenienses. Las leyes de Dracón cayeron en desuso cuando se escribieron las de Solón; sin embargo, algunas estaban en vigor al terminar la guerra del Peloponeso, tal como la ley sobre el adulterio

en el momento en el que la mata; no en el que la dio en matrimonio; finge tú pues, que posteriormente es devuelta a su potestad. **2.** ¿Por qué no se le permite matarla dondequiera que el padre la hubiera sorprendido, sino sólo en su casa o en la de su yerno? Esa facultad se otorga debido a que el legislador pensó en una injuria mayor, porque la hija se atrevió a introducir al adúltero en la casa del padre o del marido. **3.** Pero si el padre viviera en otro lugar y tuviera otra casa en la que no vive, no podrá matar a la hija sorprendida allí donde él no vive. **4.** Lo que dice la ley: “enseguida mate a la hija” así habrá de entenderse: “habiendo matado hoy al adúltero, no se detenga y días después mate a la hija o al contrario. Debe pues matar a uno y a otro casi con un solo golpe y con un solo impulso, habiendo tomado igual ira contra uno y otro. Pero si no la alcanzó, sino que mientras mata al adúltero, huye la hija y, transcurridas las horas, es aprehendida por el padre que la perseguía, se considerará que la mató inmediatamente.

1942. El que hubiera enviado el repudio¹⁰⁶ a la esposa, puede posteriormente denunciarle¹⁰⁷ para que no se case con Seyo, y si lo hubiera denunciado también puede comenzar por ella.

que autorizaba al marido dar muerte al amante de la mujer. Esta legislación contenía, además de las leyes penales, prácticas higiénicas y preceptos morales.

¹⁰⁶ Esta forma de disolución solía hacerse mediante una notificación llamada *repudium*, por escrito (*per litteras*) o por mensajero (*per nuntium*), aunque ninguna forma sea indispensable. Cfr. Padilla Sahagún, DR. §64.

¹⁰⁷ Forma de disolución del matrimonio romano, o notificación del deseo de la terminación del mismo; hecha en forma unilateral y sin necesaria expresión de causa. Cualesquiera de los dos cónyuges pueden hacerlo. El repudio es la ruptura del vínculo esponsalicio por una de las partes. El repudio se dice de los prometidos, entre los cuales nunca se habla de divorcio. En este caso se comunica la determinación de no contraer matrimonio con la persona con quien se había comprometido hacerlo. La diferencia entre divorcio y repudio la presenta Modestino D. 50, 16, 101, 1 (Mod. 9 Diff.): “*Divortium inter virum et uxorem fieri dicitur, repudium vero sponsae remitti videtur: quod et in uxoris personam non absurde cadit*”. (Se dice que el divorcio se hace entre el marido y la esposa, pero el repudio parece ser remitido a la prometida, el cual no absurdamente se aplica también a la persona de la mujer casada.). En el mismo sentido cfr. D. 50, 16, 191.

1943. La pena del peculado¹⁰⁸ contiene la interdicción del agua y del fuego¹⁰⁹ a la que hoy sucede la deportación¹¹⁰. En lo sucesivo, quien es reducido a este estado pierde todos los derechos originales, así como también los bienes.

1944. Llamamos prevaricadores a aquellos que ceden la causa a sus adversarios, pasan de la parte del actor a la del reo: pues por varicar¹¹¹ son llamados prevaricadores.

¹⁰⁸ *Peculatus*: Hurto de dinero público o destinado al culto. El guardián de un templo no comete peculado sobre las cosas que se entregaron para su custodia. *Cfr.* García Garrido, DJR. s. v. *peculatus*.

¹⁰⁹ *Interdictio aquae et ignis* (Interdicción del agua y del fuego). Consiste en la prohibición para usar del agua y el fuego, por lo que se le fuerza a abandonar la ciudad. En tiempos de Tiberio es sustituida por la *deportatio in insulam*.

¹¹⁰ *Deportatio in insulam*: Pena con carácter perpetuo, el *deportatus* pierde la ciudadanía y sus bienes; sólo el príncipe y el prefecto de la ciudad pueden deportar, el presidente de provincia no. *Cfr.* D. 48, 19, 2, 1; 48, 20, 1 pr.; 48, 22, 6 pr. y 1; h. t. 14, 1.

¹¹¹ *vārico, as, āre, āvi, atum*. Apartar mucho las piernas, extender y abrir mucho las piernas. Blánquez, DEL. s. v. *varico*. Viene de *varus, a, um*: torcido encorvado, irregular, por lo tanto varicar es caminar inadecuadamente, es decir apartarse de la línea correcta. *Cfr.* Cejador, DEALC. s. v. *varicus*.

LIBRO SEGUNDO

1945. En el capítulo quinto de la ley Julia así se dispone: “que al marido, por derecho, sea lícito retener al adúltero sorprendido con su esposa¹¹², al que no quiere o no le es lícito matar¹¹³, durante no más de veinte horas diurnas y nocturnas continuas, a fin de testificar su causa sin su perjuicio”¹¹⁴. **1.** Yo estimo que también a favor del padre debe ser aplicado esto que se expresó en torno al marido. **2.** Pero, aunque el marido no la hubiera sorprendido en su propia casa, podrá retenerlo. **3.** Mas una vez liberado el adúltero, no puede ser detenido nuevamente. **4.** ¿Qué sucede si hubiera escapado, acaso puede ser custodiado durante veinte horas, si fuera nuevamente detenido? Y pienso que aquí más bien debe decirse que el apresado puede retenerse para testimoniar su asunto. **5.** Lo que se añade: “por testimoniar su asunto” se refiere a que presente testigos futuros en el testimonio, a favor del que acusa al reo sorprendido en adulterio.

1946. Así pues, el padre será pospuesto al marido, a menos que el padre no acuse al marido como infame o pruebe que el marido, más que acusarla de buen grado, se colude con la esposa.

1947. Si la que cometió adulterio no era esposa, sino concubina¹¹⁵, ninguno podrá acusarla por derecho marital¹¹⁶, porque no es la esposa; pero no se prohibirá establecer una

¹¹² Estrictamente hablando, *uxor* se refiere solamente a la mujer casada con un ciudadano romano. Cfr. Berger, EDRL. s. v. *uxor*. El ciudadano romano tiene derecho a disponer de una mujer que honra con el título de esposa (*uxor*) y en la que busca una posteridad para sí mismo y para sus descendientes. Cfr. Guillén, VR. t. I, p. 126.

¹¹³ No lo puede matar porque no está bajo su potestad; si lo hace sería homicidio.

¹¹⁴ Si es detenido injustamente es plagio.

¹¹⁵ Nótese que sólo la *uxor* puede cometer adulterio; sin embargo, el texto de Ulpiano se refiere a la concubina infiel, que jurídicamente no puede cometer adulterio. El concubinato es la unión permanente entre personas de distinto sexo, las cuales no tienen la intención de considerarse como marido y mujer, por

acusación por derecho de extraño¹¹⁷, en caso de que fuera ella de las que no pierden el nombre de matrona¹¹⁸ entregándose al concubinato; por ejemplo, la que fue concubina de su patrono. **1.** Evidentemente el esposo podrá establecer una acusación si la esposa se casó conforme a Derecho o no¹¹⁹, pues también Sexto Cecilio Africano¹²⁰ dice que esta ley toca a todos los matrimonios y refiere aquello de Homero: “pues no solamente los Átridas aman a sus esposas”. **2.** Pero también el marido puede alegar el adulterio en aquella esposa que ha sido una cualquiera, aunque si fuera viuda se cometería impunemente estupro en ella. **3.** Los divinos Septimio Severo¹²¹ y Antonino Caracalla¹²² resolvieron mediante un

faltar la *affectio maritalis*: intención para ser marido y mujer. D. 25, 7, 3 pr. (Marcian. 12 Inst.): *In concubinato potest esse et aliena liberta et ingenua et maxime ea quae obscuro loco nata est vel quaestum corpore fecit. Alioquin si honestae vitae et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur. Sed necesse est ei vel uxorem eam habere vel hoc recusantem stuprum cum ea committere.* (También se puede recibir por concubina la liberta ajena y a la mujer libre, particularmente a la que es de oscuro nacimiento o ramera, pero al que quiso recibir por concubina a la mujer honesta e ingenua, no se le concede sin que lo haga públicamente. Es necesario para él que la tenga por esposa o si se rehúsa cometería estupro en ella).

¹¹⁶ *...iure mariti...* Lit., “derecho de marido”. Mencionado específicamente en el adulterio, cuando la acusación sobre la esposa es hecha por el esposo. Berger, EDRL. s. v. *ius mariti*.

¹¹⁷ Esto es, no acusa en calidad de marido.

¹¹⁸ Según Aulo Gelio *Noct. Att.* 18, 6: *...matronam dictam esse proprie, quae in matrimonium cum viro conuenisset, quoad in eo matrimonio maneret, etiamsi liberi nondum nati forent, dictamque ita esse a matris nomine...* (Rectamente se dice *matrona* a la que convino en matrimonio con el esposo, mientras que permaneciera en ese matrimonio, incluso si los hijos todavía no nacieran. Se dice *matrona* por el nombre de *mater*).

¹¹⁹ ...si la esposa se casó conforme a Derecho o no... Corresponde a *...sive iusta uxor fuit sive iniusta...* Lit., “si la esposa es justa o injusta”.

¹²⁰ Sexto Cecilio Africano, jurista del s. III d.C. es el autor de una colección de *Responsa*, publicado bajo el título de *Quaestiones* (en nueve libros) y de *Libri epistularum*. Cfr. Errandonea, DMC. s. v. *Caecilius*

¹²¹ Septimio Severo, nació en Leptis, África, el 11 de abril del 146. Realizó brillantemente sus estudios en Roma con el famoso jurista Q. Escévola. Marco Aurelio lo hizo senador y llegó al consulado en la época de Cómodo. Al ser asesinado Pertinaz, las legiones de Panonia proclamaron emperador a su general (193); Septimio procedió con vigor al ser reconocido por las legiones de Iliria y las Galias; logró que el senado, una vez asesinado Didio, lo reconociese como emperador. Septimio dio a Roma paz, seguridad y bienestar material, por lo que a su muerte se le concedieron los honores de la apoteosis. Cfr. Ignacio Errandonea, DMC. s. v. *Septimii*.

¹²² Aurelio Septimio Basiano más conocido por Caracalla; hijo de Septimio Severo. Llamado Caracalla debido a su vestimenta gala que él introdujo a Roma. Antonino Caracalla, nace en Lyon en 188. A los 8 años se le llama *Caesar et Princeps Iuventutis*; a los 9 es miembro extraordinario del colegio pontifical; a los 10 *Destinatus Imperator* y nombrado Augusto. Reconocido como emperador con su hermano Geta, se deshizo de él dándole puñaladas delante de su madre; no pudo lograr del gran jurista Papiniano que hiciese la apología del fratricidio, por lo que lo condenó a muerte, así como a otras 20 mil personas más que creía partidarias de su hermano. Con el fin de aumentar los ingresos del tesoro por herencias, que antes sólo

rescripto¹²³ que también en la prometida¹²⁴ esto mismo debe ser castigado, porque no está permitido violar ningún matrimonio, ni la esperanza de éste. **4.** Pero aunque aquella fuera la mujer con la que se cometió incesto¹²⁵, o la que a pesar de ser tenida con el ánimo de ser esposa y sin embargo, no puede serlo, debe decirse que no puede acusarla por derecho marital, pero puede hacerlo por derecho de extraño. **5.** El juez del adulterio debe tener ante los ojos e investigar si el marido, viviendo públicamente, también procura cultivar las buenas costumbres en beneficio de la mujer: pues parece ser muy injusto que el esposo exija de la esposa un pudor que él mismo no practica¹²⁶. Esta situación también puede condenar al marido a que no comunique el asunto como por compensación de un delito mutuo entre uno y otro. **6.** Si alguien quisiera acusar a su esposa y dijera que ella cometió adulterio antes de casarse con él, no podrá entablar una acusación por derecho marital, porque no cometió adulterio al estar casada con él. Esto también puede ser dicho en cuanto a la concubina, a quien después alguien tomó por esposa; o en cuanto a la hija cuya unión¹²⁷ aprobó, después del delito, el padre. **7.** Evidentemente si alguno argumentara que su esposa cometió adulterio cuando estuvo entre enemigos, si ella no fue víctima de los enemigos, benignamente se dice que él puede acusarla por derecho marital, pero solamente así el marido demandará el adulterio. Por lo demás, no está en tal situación que se castigue de

pagaban los romanos, promulgó la constitución *Antoniniana de civitate*, extendiendo la ciudadanía romana a todos los súbditos del imperio. El 8 de abril del 217 fue asesinado, a los 37 años y 7 de reinado. Cfr. Errandonea, DMC. s. v. *Septimii*.

¹²³ *Rescripta*: Respuestas sobre cuestiones jurídicas de la cancillería imperial, de la que forman parte los más destacados juristas, solicitados por las partes de un proceso o por los jueces y magistrados. García Garrido, DJR. s. v. *rescripta*.

¹²⁴ En latín, *sponsa* es la prometida, porque ha prometido matrimonio mediante *sponsiones*. Los esponsales son las promesas de matrimonio que se hacen los futuros esposos. En derecho clásico no se exige una forma especial, puede ser oral, por escrito e incluso entre ausentes, no se puede estipular una cantidad a manera de pena para el caso de ruptura, pues se considera contra *bonos mores* y no se exige una determinada edad para celebrar esponsales. Cfr. Padilla, DR. §54.

¹²⁵ Es decir, si fuera un matrimonio incestuoso.

¹²⁶ *Exhibitio pudicitiae*: Lit.: práctica de la castidad.

¹²⁷ *Coniunctio*: Convivencia matrimonial.

adulterio o estupro a la que padeció violencia. **8.** Si una menor de 12 años que es tenida como esposa¹²⁸ hubiera cometido adulterio y después sobrepasara la edad en casa de él y comenzara a ser esposa, no podrá por derecho marital acusarla de este adulterio, porque antes de la edad <requerida>¹²⁹ comenzó a ser esposa, pero incluso como prometida puede acusarla según el rescripto del divino Septimio Severo, que fue referido arriba. **9.** Pero también si ella hubiera sido repudiada <y> después retomada no como si fuera en el mismo matrimonio, sino como en otro nuevo, debe verse si puede acusarla del delito que cometió en el primer matrimonio; y yo pienso que no se puede, pues al retomarla destruyó los delitos del primer matrimonio¹³⁰. **10.** Lo mismo debe ser dicho si quisiera acusar de estupro a aquella que después tomó por esposa, pues reprueba tarde las costumbres que estimó al tomarla por esposa.

1948. Si el marido fuera magistrado puede ser acusada por el padre; sin embargo, no es conveniente, y Pomponio piensa que debe decirse que mientras el marido desempeñase la magistratura, debe ser impedida también la acusación del padre, para que no se arrebate al marido el derecho que a la par tiene con él; en consecuencia, no transcurren los 60 días para el padre, cuando no puede acusar.

¹²⁸ ...tenida como esposa... Corresponde a. *in domum <mariti> deducta* Lit., “conducida a la casa <del marido>. *Deductio in domum mariti* es una expresión técnico-jurídica que debe traducirse por casarse o contraer matrimonio conforme al *ius*. En tanto que no tiene aún la edad legal requerida para casarse. Por tanto no es jurídicamente esposa.

¹²⁹ La edad legal para contraer matrimonio se fijó para las mujeres a los 12 años; para los hombres entre los 14 y 17, dependiendo del examen corporal del joven, realizado por el padre. *Cfr.* Padilla Sahagún, DR. §56.

¹³⁰ La opinión de Ulpiano se debe a que si hubo repudio, éste disolvió el matrimonio y cuando reiniciaron la convivencia se entiende la realización de segundas nupcias.

1949. 1. En el capítulo séptimo de la ley Julia sobre adulterios se dispone así: “Que nadie entre los reos¹³¹ acuse a aquel que en ese momento estuviera ausente <sin excusa> por causa del interés público”. Pues tampoco parece justo que mientras se consagra a los asuntos públicos el ausente, por causa del interés público, sea contado entre los reos. **2.** Es necesario que se añada: “sin fraude”, por lo demás, nada aprovecha allí esto como pretexto: que se ausente si lo hace para evitar la condena. **3.** Porque si alguno estuviera presente, sin embargo se le tiene como ausente (por ejemplo, quien sirve en las guardias nocturnas¹³² o en los campamentos urbanos), debe decirse que éste puede ser acusado, pues no tiene que esforzarse para hacerse presente¹³³. **4.** Y de manera general debe decirse que solamente se excusa la ausencia de aquellos que por causa del interés público están ausentes en otra provincia, distinta de la que son acusados; por consiguiente, si alguno hubiera cometido adulterio en la provincia en la que vive, podrá ser acusado, a no ser que sea esta persona la que no corresponde a la cognición¹³⁴ del presidente de la provincia.

1950. Si el padre y el marido se hubieran negado a acusar dentro de 60 días ¿acaso comienza inmediatamente a transcurrir el tiempo para el extraño? y Pomponio es el primero que piensa que el extraño puede ser admitido en la acusación, tan pronto como aquéllos se

¹³¹ *Reus*: sujeto que interviene en una obligación o en un proceso, tanto activo como pasivo. En un sentido reducido, la persona que desempeña el papel de demandado en un proceso civil; el de reo o acusado en un procedimiento criminal. *Cfr.* Gutiérrez-Alviz, DDR. s. v. *reus*.

¹³² *Vigiles*. Eran las brigadas que se encargaban de la vigilancia nocturna y la extinción del fuego. Berger, EDRL. s. v. *vigiles*.

¹³³ El término latino es *repraesentare*.

¹³⁴ *Cognitio*: Examen de un caso judicial (y eventualmente una decisión) por un magistrado o juez. Comprende todo lo que es hecho por la autoridad judicial durante los procesos civiles o criminales para establecer los hechos que llegaron a la controversia (escuchando de las partes y sus consejeros, de testigos y expertos; examen de documentos y otros medios. *Cfr.* Berger, EDRL. s. v. *cognitio*. Previa cognición de la causa que realiza el pretor para dar o denegar una acción, dar la posesión de los bienes o para evitar cualquier clase de perjuicio. D. 29, 4, 6, 3. Conocimiento de la causa por el juez. D. 45, 1, 135, 2. “*Cognitio* es la actividad jurisdiccional del magistrado, que se manifiesta al constituir el litigio y para ejecutar la sentencia, pero no se extiende a todo el proceso, pues el pretor deja el juicio a los jueces. *Cfr.* D’Ors §122.” en Montemayor, Martha Elena, CLMR. p. LXVIII.

hubieran negado. Pienso que para éste <para el extraño> debe aprobarse, pues más decididamente se dice que ese que se negó a actuar, no debe ser escuchado después.

1951. El que ha sido condenado en un juicio público, no tiene el derecho de acusar, a no ser que se investigue en ese juicio la muerte de sus descendientes o sus patronos, o bien, su propio asunto. Pero también fue suprimido el derecho de acusar a los señalados por calumnia, igualmente a los que fueron introducidos a la arena para combatir con las bestias, o los que hubieran ejercido el arte lúdico¹³⁵ o lenocinio; o al que fue condenado en juicio público por lo que hizo a causa de prevaricación o calumnia; o quien hubiera sido juzgado por recibir dinero para acusar o hacer un negocio para alguien¹³⁶.

1952. La ley Julia sobre adulterios prohíbe acusar de adulterio, especialmente a algunos como el menor de veinticinco años¹³⁷, pues no parece idóneo acusador quien todavía no es de edad madura, lo que efectivamente es cierto, si no persiguiera una injuria de su propio matrimonio, por lo demás, si quisiera reivindicar su matrimonio, sí se escuchará, aunque venga a la acusación por derecho de extraño, pues ninguna excepción¹³⁸ se opone al que reivindica su injuria. Ciertamente si se precipita a acusar por ligereza juvenil, o también excitado por el fervor de la edad, no fácilmente a éste que acusa se le

¹³⁵ Por arte lúdico debe entenderse la actividad teatral. Lo que en el habla popular se engloba con el nombre de “cómico”, que frecuentemente tiene una carga peyorativa. Era deshonroso ganar dinero exhibiendo el cuerpo como el actor, la prostituta o el gladiador. No sucede así con los atletas, porque no lucran al exhibirse en una competencia.

¹³⁶ Es decir, los señalados como *infames* o *ignominiosae*. La infamia implica una merma a la *existimatio*: consideración pública de que goza un ciudadano. Algunas leyes como la *Iulia de adulteriis* y otras incapacitaban a determinadas personas para realizar ciertos actos. Justiniano llama infames a la prostituta, al gladiador, al comediante, al ladrón, al dado de baja ignominiosamente, etcétera. Cfr. Padilla Sahagún, DR. §44.

¹³⁷ *Minor aetatis* (menor de edad) es el menor de 25 años. Cfr. Padilla Sahagún, DR. §68 n. 9.

¹³⁸ En época postclásica aparece la *exceptio* bajo el nombre de *praescriptio*. Berger, EDRL. s. v. *praescriptio*.

condena con la pena de calumnia¹³⁹. Tomamos como menor de veinticinco años incluso a éste que lleva el vigésimo quinto año de edad.

1953. Las excepciones que suelen oponerse a los que acusan de adulterio, suelen someterse a resolución antes que alguno sea aceptado entre los reos. Por lo demás, una vez que es tomado como reo, no puede oponerse excepción alguna.

1954. Si la mujer siguiera viuda, está en el arbitrio del acusador comenzar por quien quiera: por el adúltero o por la adúltera. Si alguno denunció al mismo tiempo, tanto al adúltero como a la adúltera, no vale; y podrá comenzar de nuevo por quien quiera, como si no hubiera denunciado a uno u otro; porque nada demandó en la primera delación.

1955. ¿De qué manera entendemos “haber denunciado”: ante el juez o simplemente? Yo creo que es suficiente, aunque no hubiera denunciado ante el juez, si hubiese denunciado que él iba a acusar de adulterio. **1.** ¿Qué sucede si ciertamente no denunció, pero presentó libelos acusatorios¹⁴⁰ antes de que se casara, y ella, como hubiese conocido esto se casó o lo hizo ignorándolo? Considero que no parece haberle avisado, porque el acusador no puede comenzar por ella. **2.** ¿Qué sucede si solamente avisó que no se casaría, pero no añadió por qué? ¿Acaso se considera que se casó correctamente? Pero mejor es seguir el hecho de que la denuncia se reserve a la elección del acusador que denunció el delito. Por lo tanto, si de manera absoluta hizo mención del delito de adulterio en la

¹³⁹ El *calumniator* es quien ha recibido un beneficio pecuniario para promover o dejar de promover contra alguien, con el único propósito de vejarlo. La pena que se impone al calumniador es por la cantidad o beneficio recibido *in quadruplum intra annum e in simplum post annum*. Cfr. Padilla Sahagún, DR. §103, 3.

¹⁴⁰ *Libellus accusatorius*: Escrito dirigido a la autoridad competente con el propósito de iniciar un litigio contra una persona. Cfr. Berger, EDRL. s. v. *libellus*.

denuncia, aunque no lo mostrara al juez, antes bien, juzgamos que la mujer puede ser juzgada, como si hubiese precedido una denuncia. **3.** Sin embargo, ¿qué ocurre si especialmente expresó en la denuncia la persona con quien cometió adulterio <y> después quisiera acusarla, a partir de la persona de otro? Mejor es que no deba ser escuchado, pues tampoco acusó el delito que denunció. **4.** Pero y si hubiera denunciado por medio del procurador¹⁴¹, juzgo que él puede, si quiere, entablar la acusación, pero puede ser suficiente la denuncia del procurador. **5.** Así pues, aunque hubiese denunciado por medio de actores¹⁴², esto es, si el dueño hubiese denunciado por medio de un esclavo, la denuncia será ratificada.

1956. Se pregunta si uno puede demandar a la adúltera <y> otro al adúltero de manera que, aunque ambos no puedan ser demandados juntamente por la misma persona; sin embargo, puede ser acusado cada uno por diferentes personas. Pero no está fuera del asunto esto: aprobar que puedan admitirse diversos acusadores, con tal que, si se casó antes de la denuncia, no pueda ser acusada primero la mujer. Así pues, la mujer esperará la sentencia emitida contra el adúltero: si fuera absuelto, la mujer vencerá a través de él, y en adelante no puede ser acusada; si fuera condenado, la mujer no es condenada, pero defenderá su causa y quizás pueda ganarla, ya sea por indulgencia, ya sea por justicia o por auxilio de la ley. ¿Qué sucede si el adúltero fue oprimido por enemistades o por falsos

¹⁴¹ *Procurator*: En relación con el mandato, está la representación general que se confiere al *procurator*. Éste era el administrador de un patrimonio (*procurator omnium bonorum*), cargo que solía confiarse a los libertos y que se distinguía del procurador nombrado para un asunto concreto (*procurator unius rei*). El pretor reconoce la figura del representante procesal (*procurator ad litem*) que se considera como un mandatario. Siempre que existía un encargo de administrar un patrimonio, los juristas clásicos admiten la concurrencia de las dos acciones derivadas del mandato y de la gestión de negocios. Cuando falta el encargo y el procurado interviene espontáneamente se le considera gestor de negocios. Se distingue, por ello, entre el verdadero procurador que es el que ha recibido el encargo, y el falso que actúa espontáneamente. Cfr. García Garrido, DJR. s. v. *procurator*.

¹⁴² *Actor*: Actor o demandante en un proceso civil, la parte contraria es el *reus* o demandado.

argumentos y testigos, fue agraviado por testigos sobornados ante el gobernador, y este gobernador no quiso o no pudo apelar, pero la mujer que fue turnada a un juez religioso defenderá su pudor?

[(48.5) 20] Pero si el adúltero hubiera muerto antes de que fuera condenado, está establecido que, incluso muerto el adúltero, la mujer puede ser acusada sin prescripción. **1.** Pero y si no actuase la muerte, sino otra pena eximiera al reo, aún decimos que puede llegarse contra la mujer. **2.** Si en el tiempo en el que es elegido el reo, la adúltera no estaba casada, pero en el que se absuelve <al cómplice> se encuentra casada, debe decirse que también ésta, aunque absuelto el adúltero, puede ser acusada, porque en ese tiempo en el que el adúltero era elegido, no había estado casada. **3.** La casada no puede ser acusada, no sólo por aquel que acusó al adúltero y nada obtuvo, pero ni siquiera por otro, si el adúltero fue absuelto. Así pues, si ella se unió mediante colusión con el adúltero y él fuera absuelto, da a la mujer casada seguridad contra todos, sin duda, si dejó de estar casada podrá ser acusada, pues la ley no protege a otra, sino a ésta que está casada, mientras esté casada.

1957. Si interviniendo la abolición pública del senadoconsulto¹⁴³, como suele ocurrir, por alguna alegría pública, por honor de la casa imperial, o por alguna otra causa por la que el senado estimó que debía hacerse la abolición de los reos, y si alguien no

¹⁴³ *Senatusconsultum*: En un principio era un consejo a la consulta de un alto magistrado (cónsul, pretor). El magistrado consultante no estaba obligado a aceptar el consejo, aunque generalmente lo seguía y solía incorporarlo en su edicto para darle mayor fuerza. El senadoconsulto no tenía eficacia por sí mismo, sino en la medida en que el magistrado asumía el parecer del Senado. Aunque en la República e inicios del principado el Senado no tiene facultades legislativas, su gran autoridad influye en el Derecho privado a través de los magistrados consultantes. Poco a poco el senado va substituyendo las funciones legislativas de los comicios, por concesión de Augusto, en tiempos de Adriano los senadoconsultos valen ya como fuente del *ius civile*, lo mismo que las leyes. Los senadoconsultos se identifican con el nombre del magistrado que convocó al Senado. *Cfr.* Padilla Sahagún, DR. §27, 4. *Cfr.* Padilla, DR. §27,4.

reclamó contra el reo dentro de los días prefijados, debe decirse que cesa el senadoconsulto Turpiliano¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Contiene previsiones contra la *tergiversatio*. D. 48. 16, 1. (Marcian. ad sc. Turpill.): *Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subicitur: aut enim calumniantur aut praevaricantur aut tergiversantur. 1. Calumniari est falsa crimina intendere, praevaricari vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere.* (De tres modos se descubre la temeridad de los acusadores, y se sujeta a tres penas; porque o calumnian, o prevarican, o tergiversan. 1. Calumniar es imputar falsos delitos; prevaricar, ocultar verdaderos delitos; tergiversar, desistir por completo de la acusación). C. 9.45.

LIBRO TERCERO

Sobre el interrogatorio de los esclavos

1958. Ninguna duda hay de que también los esclavos pueden ser acusados de adulterio, pero a quienes les está prohibido acusar de adulterio a hombres libres, igualmente les es prohibido a los esclavos¹⁴⁵. Pero a partir de un rescripto del divino Marco Aurelio¹⁴⁶, también el dueño puede entablar una acusación contra su propio esclavo. Así pues, después de este rescripto la necesidad de acusar a su esclavo incumbe al amo, por lo demás, la mujer casada justamente utilizará una prescripción¹⁴⁷.

1959. Si el acusador demandó que tenga lugar el tormento¹⁴⁸ sobre el esclavo acusado de adulterio, ya sea que él mismo quiera o no quiera intervenir, ordenan los jueces que ese esclavo sea estimado¹⁴⁹, y cuando lo hayan estimado, ordenarán a ese que denunció el nombre del esclavo, dar tanto dinero y el doble para ese a quien corresponde aquella causa. **1.** Pero distingamos a quién debe ser pagada esa pena, porque la ley dice esto: “a

¹⁴⁵ *Vid.* n. 45.

¹⁴⁶ Marco Aurelio Vero, emperador romano y filósofo estoico. Nació el 26 de abril del 121. Sus extraordinarias cualidades le ganaron el amor y protección de Adriano quien adoptó a T. Aurelio Fulvio Boyonio Arrio Antonino con la condición de que éste adoptara a su vez a Marco Aurelio a quien quería heredar el trono imperial. Tuvo como maestros al retórico Frontón, al platónico Alejandro, al peripatético Claudio Severo y al jurista L. Volusio Meciano. En el año 161 comenzó su reinado, al que asoció a L. Vero Cómodo. Marco Aurelio proyectaba la organización de nuevas provincias, cuando la muerte lo sorprendió (17 de marzo del 180). El régimen de Marco Aurelio fue modelo de legalidad en la administración y respeto al senado. Su ideal era favorecer a los dioses y favorecer al prójimo. *Cfr.* Errandonea, DMC. s. v. Marco Aurelio Vero.

¹⁴⁷ *Praescriptio*: Parte extraordinaria de la fórmula procesal que se inserta al principio y consiste en una especie de aviso al juez con objeto de limitar y concretar lo que se pide en el litigio o juicio. García Garrido, DJR. s. v. *praescriptio*

¹⁴⁸ *Quaestio*: Interrogatorio sobre un asunto criminal. D. 47, 10, 15, 41 (Ulp. 77 ad Ed.): “*Quaestionem intellegere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem. Nuda ergo interrogatio vel levis territio non pertinet ad hoc edictum.* (Debemos entender por “*quaestio*” aquellos tormentos o dolor corporal <que se infligen> para arrancar la verdad; por lo tanto, el simple interrogatorio o el atemorizar no entran en este edicto). Padilla Sahagún, DR. §102 n. 40.

¹⁴⁹ *Aestimatio*: Es la valoración en dinero de las cosas o de los daños o pérdidas sufridos por el acto de una persona o por el incumplimiento en una obligación: *Cfr.* García Garrido, DJR. s. v. *aestimatio*.

quien corresponda este asunto”. Así pues decimos correctamente que el comprador de buena fe <es> a quien corresponde este esclavo, aunque lo haya comprado de ese que no es el amo. **2.** Mas admitimos que en esta misma causa está aquel que lo recibió en prenda¹⁵⁰, es decir, porque le interesaba que no se hiciera el tormento de ese esclavo. **3.** Pero y si el usufructo¹⁵¹ sobre el esclavo es de otro, la estimación debe ser dividida entre el dueño y el usufructuario. **4.** Pero y si un esclavo fuera común a muchos, ciertamente la estimación también deberá ser dividida entre ellos. **5.** Si un hombre libre¹⁵², mientras es considerado como esclavo, fuera torturado, porque también ignora su condición de libre; Cecilio¹⁵³ admite que mejor a él mismo debe darse una acción útil contra ese quien atacó mediante calumnia, para que su calumnia no quede impune. Por esto: porque en el interrogatorio redujo como esclavo a un hombre libre.

1960. Mejor es que los jueces juzguen la medida conveniente del interrogatorio; por lo tanto es conveniente hacer el interrogatorio de modo que el esclavo quede a salvo tanto de la inocencia como del suplicio.

1961. 6. La ley ordena que se haga interrogatorio a los esclavos o esclavas de ése, del que o de la que son acusados, o de un ascendiente de ellos, si esos esclavos¹⁵⁴ fueron

¹⁵⁰ *Pignus*: “Se denomina prenda tanto el objeto dado en garantía como la garantía misma”. *Vid.* Padilla Sahagún, DR. §84. n.4.

¹⁵¹ El usufructo es un derecho que consiste en usar y disfrutar una cosa ajena. La facultad del usufructuario para usar y disfrutar está limitado a que no puede modificar la esencia de la cosa. *Cfr.* Padilla Sahagún, DR. §81. D. 7, 1, 1 (Paul. 3 ad Vitell.): *Usus fructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. (El usufructo es el derecho de usar cosas ajenas y percibir sus frutos respetando la natural entidad de la misma).

¹⁵² Se trata de un *liber homo bona fide serviens*: hombre que siendo libre, se cree esclavo de una persona. También puede suceder que un esclavo sirva equivocadamente a otro amo. *Cfr.* Padilla Sahagún, DR. §36, 1.

¹⁵³ Se refiere a Sexto Cecilio Africano.

¹⁵⁴ *Mancipium*: El significado original es más bien oscuro, expresaba la idea de poder sobre personas y cosas, pero sus posteriores aplicaciones muestran variación considerable. En el término técnico *res Mancipi* hay reminiscencia del significado original. *Mancipium* a menudo es sinónimo de esclavo. Berger, EDRL. s. v. *mancipium*.

dados por sus ascendientes para su uso. Mas el divino Adriano¹⁵⁵ ordenó mediante un rescripto a Cornelio Latiniano¹⁵⁶ que también se haga interrogatorio a los esclavos ajenos.

7. Se ordena que estén presentes en el interrogatorio el acusado o la acusada, sus patronos¹⁵⁷ y quien denunció el crimen; también es dada a los patronos la facultad de interrogar. **8.** Mejor es que el interrogatorio pueda hacerse también a ese esclavo del que el acusado tuvo en usufructo, pues aunque el esclavo no haya sido de él; sin embargo, parece haber estado en su esclavitud y para el interrogatorio no compete tanto la causa de la propiedad como la del servicio. **9.** Por lo tanto, y si un esclavo ajeno sirviera de buena fe al acusado¹⁵⁸, alguno admitirá que el esclavo pueda ser interrogado por tormento. **10.** Pero y si fuera un esclavo a quien está destinada la libertad por fideicomiso¹⁵⁹, o se espera por decreto, mejor es que él pueda ser torturado. **11.** La ley ordena que esos esclavos¹⁶⁰ a quienes así fue hecho el interrogatorio sean públicos; así pues en el esclavo común

¹⁵⁵ El emperador Publio Elio Adriano nació el 14 de enero del 76. Fue el emperador justiciero, administrativo, reformador, constructor y viajero, pues recorrió todo el imperio enterándose directamente de sus necesidades. Se le ha reprochado su vanidad literaria y artística, pues es escaso el valor de sus escritos, esculturas y discursos, pero esto le hizo favorecer la educación y la enseñanza pública. Fomentó el comercio y la industria. Aunque no impidió la persecución a los cristianos, prohibió que se les condenase sin juzgarles en forma. Muere el 12 de julio del 138. *Cfr.* Errandonea, DMC. s. v. Adriano. El emperador Adriano hace un gran esfuerzo para fijar la jurisprudencia y asegurar la interpretación unánime de la ley. “El edicto perpetuo” salido de sus manos, recibe fuerza de ley por decisión del senado. Las *responsa prudentum*, procedentes de los jurisconsultos de su tiempo, cobran también fuerza de ley, cuando la opinión de sus autores es unánime. *Cfr.* Guillén, VR. t. II, pp. 152, 153.

¹⁵⁶ Lucio Cornelio Latiniano, senador romano del tiempo del emperador Adriano, fue procónsul de la Provincia de Pannonia.

¹⁵⁷ Se refiere a los abogados.

¹⁵⁸ Esto es, sirve equivocadamente al que no es su amo. *Vid. supra* n. 61.

¹⁵⁹ *Fideicommissum*: “Es un acto de liberalidad mortis causa mediante el cual, una persona denominada fideicomitente, hace un encargo a otra, llamada fiduciario, para que lo realice en beneficio de otra, llamada fideicomisario.” Padilla Sahagún, DR. §183, 1. El fideicomiso no requiere de formalidad alguna y originalmente no tenía fuerza obligatoria. Entre otras cosas, el objeto del fideicomiso puede ser una herencia o la libertad de un esclavo *Cfr.* Padilla Sahagún, DR. §183, 2.

¹⁶⁰ Frecuentemente la palabra *homo* es sinónimo de esclavo. D. 1, 5, 3 (Gai. 1 Inst.): *Omnes homines aut liberi sunt aut servi*. (Todos los hombres o son libres o esclavos). D. 50, 16, 152 (Gai. 10 ad L. lul. et Pap.): “*Hominis*” *appellatione tam feminam quam masculum contineri non dubitatur*. (No hay duda de que la palabra *homo* incluye tanto a la mujer como al hombre).

confiscamos una parte, en el esclavo propio cuyo usufructo es ajeno: la nuda propiedad¹⁶¹ en el que el acusado solamente tuvo usufructo mejor es que la percepción¹⁶² del usufructo comience a pertenecer al público.¹⁶³ Ciertamente no confiscaremos al esclavo ajeno; mas la razón para confiscar a los esclavos es ésta: que digan la verdad sin miedo alguno y que no se resistan en el interrogatorio porque teman que serán regresados a la potestad de los acusados. **12.** Sin embargo, no se confiscan antes de que se les haya hecho el interrogatorio. **13.** Pero aunque ellos negaran el crimen igualmente son confiscados, la razón pues hasta ahora es la misma: que no perseveren en la mentira con la esperanza de establecer un mérito, porque si niegan, esperan ser regresados bajo la potestad de los dueños. **14.** Pero también los esclavos del acusador, si haciéndoles el interrogatorio, son confiscados; así pues sus esclavos para que no mientan, con razón son alejados de su dominio. Los esclavos extraños no tienen con quién ser complacientes. **15.** Si el acusado o acusada fueran absueltos, quiso la ley que fuera estimado el daño por los jueces; si murieron, cuánto valían antes del interrogatorio; si viven, cuánto dinero por el daño causado o hecho en ellos. **16.** Hay que saber lo que ciertamente se dispone en el capítulo noveno de la ley Julia: si un esclavo es acusado de adulterio y el acusador quiere que sea tenido un interrogatorio, la ley ordena dar al dueño el doble del precio, pero aquí el precio es simple.

¹⁶¹ *Nuda proprietatis* (propiedad desnuda). Se habla de nuda propiedad, porque el dueño sólo conserva el derecho de disponer de la cosa, esto es, al *ius abutendi* y renuncia al derecho de usar *ius utendi* y al derecho de disfrutar *ius fruendi* o percibir frutos.

¹⁶² *Perceptio*: Modo de apropiación de los frutos por el hecho de recogerlos. Este derecho lo tiene el poseedor de buena fe; el usufructuario con autorización del propietario; el arrendatario y el acreedor pignoraticio con pacto de anticresis, y con permiso del magistrado y el *missus in possessionem*. La percepción sin derecho puede constituir delito de hurto. Cfr. García Garrido, DJR. s. v. *perceptio*.

¹⁶³ El usufructo del esclavo pertenecerá ahora al *Aerarium populi Romani*, que es el tesoro público y desde la época de Caracala, al Fisco o *fiscus Caesaris*, que es el tesoro del Emperador, no era de su propiedad, sino que estaba encomendado a él y bajo su control, para cuya administración nombraba a los *procuratores fisci*. Cfr. Padilla Sahagún, DR. §65 n. 4.

1962. Los juicios de estelionato¹⁶⁴ o de herencia expoliada¹⁶⁵ tienen ciertamente una acusación, pero no es pública.

¹⁶⁴ *Stellionatus*: Crimen cometido por fraude, ardid, maña o engaño, si dicha fechoría en circunstancias específicas no se califica como otro crimen, por ejemplo un hurto o falsificación. *Cfr.* Berger, EDRL. s. v. *stellionatus*. No hay definición del *stellionatus* en las fuentes. La definición D. 47, 20, 3, 1 es “lo que en controversias privadas da el origen a una *actio* en materia penal se procesa como *stellionatus*”. Se habla de una *actio de dolo*.

¹⁶⁵ *Expilatae hereditatis*: Marco Aurelio introdujo este crimen contra quien se apoderaba de cosas hereditarias, y desde entonces esta usucapión no fue posible sino en el caso en que existiera por lo menos la buena fe. *Cfr.* Bonfante, IDR. p. 286.

LIBRO CUARTO

1963. El legislador¹⁶⁶ previó que los esclavos no fueran liberados del interrogatorio, por causa de manumisión; y por esta razón prohibió que ellos fueran manumitidos e indicó un día preestablecido dentro del cual no era lícito manumitir. **1.** Ella misma, la que está divorciada, está impedida para manumitir o enajenar a todos sus esclavos, porque así dicen las palabras <de la ley>: “que ciertamente no pueda manumitir o enajenar a ese esclavo que <incluso> no estuvo al servicio de ella, ya sea en el campo o en una provincia”; lo cual ciertamente es muy duro, pero así fue escrita la ley. **2.** Pero y si después del divorcio la mujer compró un esclavo, o por otra razón lo adquirió, igualmente, porque se refiere a las palabras <de la ley>, no podrá manumitirlo; y así también lo señala Sexto Cecilio. <Africano>. **3.** Pero al padre bajo cuya potestad estuviera la hija, se le prohíbe manumitir o enajenar sólo a esos esclavos que fueron asignados para uso de la hija. **4.** Pero también prohibió a la madre que manumita¹⁶⁷ o enajene a esos esclavos que había concedido para el servicio de la hija. **5.** Y también prohibió que el abuelo y abuela manumitan, porque la ley quiso que también los esclavos de ellos pudieran ser postulados para el interrogatorio.

1964. Sexto Cecilio correctamente dice que la ley da muy corto tiempo para vender o manumitir esclavos, supón, dice, que <una mujer> fue demandada, acusada de adulterio, dentro de los 60 días, ¿qué conocimiento del adulterio pudo tan fácilmente ser resuelto para que termine dentro de los 60 días? Y sin embargo, porque atañe a las palabras de la ley, es lícito a la mujer, aunque acusada de adulterio, manumitir al esclavo sospechoso de adulterio

¹⁶⁶ Justiniano frecuentemente se refiere a los juristas clásicos como *legislatores*, también *legum latores*. Cfr. Berger, EDRL. s. v. *legislator*.

¹⁶⁷ La manumisión es un acto jurídico mediante el cual el amo confiere la libertad al esclavo. Es la forma más común de concesión de la libertad, en la ley de las XII Tablas se aceptan tres formas de manumisión: *manumissio censu*, *manumissio vindicta* y *manumissio testamento*, en la época postclásica se añade la *manumissio in sacrosanctis ecclesiis*. Cfr. Padilla Sahagún, DR. §33.

o necesario para el interrogatorio. Sin duda, en este caso debe constituirse un recurso para que los esclavos, determinados como cómplices o culpables, no deban ser manumitidos antes de terminado el proceso.

1965. Si el padre o la madre de la mujer murieran dentro de los sesenta días, no podrán manumitir ni vender a esos esclavos que dieron a la hija para su servicio. Pero si el marido hubiera muerto dentro del sexagésimo día, veamos si ella puede manumitir o vender a las personas¹⁶⁸ ya mencionadas arriba. Y yo juzgo que no puede puesto que el padre puede acusar, aunque la mujer carezca de marido que la acuse.

1966. 1. Y simplemente la ley en verdad prohibió que la mujer manumitiera dentro del sexagésimo día, respecto del divorcio. **2.** Pero la manumisión se impedirá ya sea si se divorció o hubiera sido repudiada. **3.** Mas la manumisión no se impedirá si el matrimonio se disolvió por la muerte del marido o por alguna pena <impuesta a> él. **4.** Pero también se dirá que la manumisión o venta no se impiden si el matrimonio hubiera terminado en buen grado. **5.** Pero y si la mujer, teniendo un matrimonio firme, <y> al mismo tiempo que planea el divorcio, manumite o vende; y esto ha sido confirmado por pruebas claras, como si este hecho hubiera sido en fraude de la ley, la venta o manumisión no debe valer. Debemos aceptar, en general, toda clase de venta.

¹⁶⁸ *Persona* en sentido recto designaba a la “máscara” que usaban los actores en escena; en sentido figurado expresa el papel que un individuo podía representar en la sociedad. El término *persona* es usado por los juristas clásicos con la significación de *homo*, incluso los esclavos son *personae*; no obstante el esclavo también es llamado *res* (cosa). El concepto de *persona*, como sujeto capaz de derechos y obligaciones, es moderno. Las personas se dividen en libres y esclavos; a su vez, los libres se dividen en ingenuos y libertos, *sui iuris* y *alieni iuris*, ciudadanos y no ciudadanos. Cfr. Padilla Sahagún, DR. §29.

Del lenocinio y crímenes¹⁶⁹ semejantes

1967. También es tenido <como adúltero> quien proporcionara la casa de un amigo <para que se cometiera algún tipo de lenocinio> **1.** Pero también, si alguno dejó que se cometiera estupro en un sembradío o en los baños, debe ser aprehendido. **2.** Pero también si hubieran acostumbrado reunirse en una casa para tratar del adulterio, aunque en ese lugar nada se haya cometido; sin embargo, parece que él proporcionó su casa para que se cometiera estupro o adulterio, porque sin aquella conversación no se hubiera cometido el adulterio.

1968. La ley castiga el lenocinio del marido que retuvo a la esposa sorprendida en adulterio y dejó escapar al adúltero, pues debió también enfurecerse contra la esposa que violó su matrimonio. Pero entonces el marido debe ser castigado, cuando no puede excusar su ignorancia o encubrir su indolencia bajo pretexto de incredulidad. Por esta razón, pues la ley dice así: “si hubiera dejado ir al adúltero sorprendido en casa”, porque la ley quiso que el marido castigue <al adúltero> al cual sorprende en esa misma ignominia.

1969. Lo que dice la ley: “Que esté obligado por esta ley quien se casara con una mujer acusada de adulterio”, veamos si también se refiere al estupro¹⁷⁰. Lo cual es más seguro. Ciertamente, si por otra causa fuese condenada por esta ley, la esposa será tomada en matrimonio sin castigo.

1970. También se castiga a quien recibió dinero <como soborno> por el estupro descubierto; y no hay diferencia si fuera el marido o cualquier otro, pues cualquiera que

¹⁶⁹ Crimen: Los *crimina* son ilícitos que afectan directamente la seguridad y convivencia de la República, por lo que dan lugar a un juicio público; se inicia a petición del magistrado o de cualquier otro ciudadano, siempre y cuando represente el interés de la colectividad. *Cfr.* Padilla Sahagún, DR. §98.

¹⁷⁰ Es decir, si fue acusada de estupro.

acepta algo por conocimiento¹⁷¹ del estupro, deberá ser castigado con una pena. Por lo demás, si alguno delata gratuitamente, no le concierne a la ley.

1971. 3. Es castigado quien obtuvo un provecho del adulterio de su esposa; pues no delinquirió menos que el que ejerció lenocinio en la esposa. **4.** Pero se considera que obtuvo un provecho del adulterio de la esposa quien recibió algo para que la esposa cometiera adulterio. Pues ya sea si recibió algo muchas veces o una sola vez no debe ser eximido; pues debe estimarse que obtuvo beneficio del adulterio de la esposa aquel que aceptó algo para que permitiera que la esposa cometiera adulterio por algún tipo de prostitución⁷⁸ si tolera que la esposa cometa el delito, no por obtener provecho sino por descuido, por culpa, por cierta tolerancia o por excesiva credulidad, parece puesto fuera <del castigo> de la ley.

[Acerca de la prescripción del tiempo]

1972. 5. Se hace esta separación durante seis meses para que en la casada, se cuenten ciertamente seis meses a partir del día del divorcio, pero en la mujer soltera a partir del día del delito cometido, lo que parece se indica en un rescripto dirigido a los cónsules

¹⁷¹ *Conscientia*: Conocimiento de un crimen cometido por otro, dicho conocimiento no lleva castigo excepto en los casos en que la denuncia a las autoridades fuese obligatoria. Cfr. Berger, EDRL. s. v. *conscientia*.

⁷⁸ *Meretricium*: Ciertamente se llaman meretrices "*quae corpore merent*" (las que ganan con su cuerpo; las que merecen <alabanza> por su cuerpo, es decir por su belleza), y los juristas las definen también por "*mulieres quaestuariae, corpora quaesturia*" (mujeres que se venden, cuerpos que se venden). De ahí que su oficio se llame meretricio. Cfr. Guillén, VR, t. II, p. 306. En D. 23, 2, 43 (Ulp. 1 ad L. Iul. et Pap.) se precisa el concepto: *palam quaestum facere dicemus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parcat*. (Diremos que públicamente hace ganancia no sólo esa que se prostituye en un lupanar sino también la que, como suele suceder, no respeta su pudor en la taberna de un mesón o en otra <parte>).

Tertulo¹⁷² y Máximo¹⁷³. Además, si son sesenta días a partir del día del divorcio, pero a partir del día del delito cometido transcurrió un quinquenio, debía decirse que no puede acusarse a la mujer porque se dan seis meses útiles, que así deba ser considerado para que no se suscite un delito adormecido por cinco años continuos. **6.** El legislador quiso que fuera observado este quinquenio por si se acusase al reo o a la rea de estupro, adulterio o lenocinio. ¿Qué ocurre si fuera otro el crimen que se objetara, el cual proviene de la ley Julia, como son <los delitos de> quienes prestaron su casa por causa de estupro¹⁷⁴ y otros crímenes semejantes? Y es mejor decir que para todos los crímenes admitidos, provenientes de la ley Julia, fue determinado un quinquenio. **7.** Pero los cinco años deben ser entendidos a partir de ese día desde el que fue admitido algo y hasta ese día en el que alguien es acusado o acusada; y no hasta ese día en el que se ejecuta el juicio de los adulterios. **8.** Esto fue añadido más ampliamente en el senadoconsulto¹⁷⁵, para que se exija de ese, quien perseveró en acusar al reo o la rea, <que cuente> desde el primer día de la demanda¹⁷⁶, es decir, que quien acusa espere sus libelos acusatorios,¹⁷⁷ y no ajenos. **9.** Pero al que cometió estupro mediante violencia contra hombre o mujer, no hay duda de que puede ser acusado sin límite de este tiempo, porque no hay duda que él comete violencia pública.

¹⁷² Escápulo Tertulo: Desempeñó la magistratura en la época de Cómodo y llegó al consulado en 195. Marco Aurelio tuvo en gran aprecio a Tertulo. *Cfr. Errandonea, DMC. s. v. Tertullus.*

¹⁷³ Mario Máximo, historiador latino que continuó prolijamente, pero con respecto a la verdad, la obra de Suetonio. Es posible que haya que identificarle con el L. Mario Máximo, que llegó al consulado en 223 d.C., reinando Alejandro Severo.

¹⁷⁴ Es decir, para que se cometiera estupro.

¹⁷⁵ *Vid. n. 52.*

¹⁷⁶ *Postulatio*: Es el acto inicial del demandante o su abogado, presentando el caso contra su adversario y pidiendo el inicio de un juicio *Cfr. Berger, EDRL. s. v. postulatio.*

¹⁷⁷ *Vid. supra n. 49.*

LIBRO QUINTO

[Sobre el fundo¹⁷⁸ dotal]

1973. Debemos tomar como predio dotal, tanto el urbano como el rústico, pues la ley Julia abarcará todo edificio. **1.** Incluso en la denominación de predio está contenida una parte. Por tanto, ya sea si fue dado todo el predio en dote¹⁷⁹ o una parte del predio, no podrá alienarse, y usamos este derecho. **2.** Entendemos como predio dotal, cuando la propiedad fue adquirida por el marido; de modo que sólo se prohíbe la enajenación. **3.** También al heredero de la mujer se prestará el mismo auxilio que se prestaba a la mujer.

1974. Si instituida la esposa como heredera, el fundo dotal fuera legado¹⁸⁰, si ciertamente la mujer, separados los legados, tuviera la cantidad de la dote en herencia, vale el legado; si no, se pregunta si no vale <el legado>. Escévola¹⁸¹ dice que si no todo,

¹⁷⁸ “*Fundus* es la palabra más genérica para todo inmueble; *praedium* se dice de un espacio de terreno (edificio o no) que constituye una unidad, y *locus*, de una parte del mismo. *Villa* se dice de la parte edificada de una finca rústica, y *ager* de la parte sin edificar; *aedes* (en plural) es el término general para una casa, y la casa de varios pisos para viviendas se llama *insula*; *area* es la parte sin edificar de un predio urbano. El terreno es el *solum* («suelo»), y se llama *superficies* al «vuelo» (lo edificado o plantado), pero también a lo sembrado o unido inseparablemente al suelo de cualquier otro”. D’Ors, DPR. §134.

¹⁷⁹ La dote es un bien o cantidad de bienes que la mujer o un tercero entrega al marido *ad sustinenda onera matrimonii* (para ayudar en las cargas del matrimonio). La dote puede constituirse antes o después del matrimonio. Cuando se ha constituido antes, su validez quedará supeditada a que se celebre el matrimonio. Si no hay matrimonio, no se entenderá constituida la dote y podrá exigirse su restitución por medio de la *condictio*. Se dice que la dote se hace propiedad del marido; pero también se dice que es una *res uxoriae*, ya que ella puede recuperarla en caso de disolución del matrimonio; por otra parte, el marido tiene restricciones respecto a la dote, por ejemplo, no puede enajenar o dar en garantía el fundo dotal, tampoco puede manumitir esclavos pertenecientes a la dote sin permiso de su mujer. Cfr. Padilla Sahagún, DR. §§60, 4 y 61.

¹⁸⁰ *Legatum* es la disposición testamentaria de un bien singular extraído de la masa hereditaria, que puede consignarse en un testamento o en un codicilo confirmado. La validez del legado queda supeditada al testamento, si éste se anula también los legados quedarán anulados [...] El legado puede consistir en cosas corporales o incorpóreas, como un crédito; una cosa específica o genérica; la constitución de un derecho, como el usufructo.” Padilla Sahagún, DR. §177.

¹⁸¹ Quinto Cervidio Escévola, famoso y muy original jurista de la segunda mitad del siglo II d.C. Fue consejero legal de Marco Aurelio y maestro del jurista Paulo y quizá de Papiniano. Sus trabajos (*Quaestiones* en 20 libros, *Responsa* en 6 libros, y *Digesta* en 40 libros) son predominantemente de naturaleza casuística. De

al menos alguna parte de eso puede ser reclamada, si es que falta una parte para completar la dote. Mientras tanto eso, a partir de aquel legado que falta para la cantidad de la dote, debe permanecer con la mujer.

1975. Si el marido fue reducido a la esclavitud ¿puede el dueño vender este fundo? Lo cual juzgo que es más conveniente. Por ello, aunque el fundo pasase al fisco, sin embargo se impide la venta del fundo, aunque el fisco siempre es sucesor idóneo y solvente.

1976. Pero no corresponde la liberación de la servidumbre debida al predio dotal urbano, ni por esto la condición del predio se hace inferior.

mente sagaz e independiente, Escévola escribió sus opiniones de manera muy concisa y dogmática, sin ninguna argumentación. *Cfr.* Berger, EDRL. s. v. *Scaevola*.

BIBLIOGRAFÍA

- Bassols de Climent, M., *Sintaxis latina*, 2 vols., Madrid, Enciclopedia Clásica, 1971.
- Berger, Adolf, *Encyclopedic dictionary of roman law*, Philadelphia, The American Philosophical Society, 1980.
- Bonfante, Pedro, *Instituciones de Derecho romano*, Madrid, Ed. Reus, 1965.
- D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, Pamplona, EUNSA, 1997.
- Diakov, V., *Historia de Roma*, México, Grijalbo, 1989.
- El Digesto Justiniano*, 3 vols. Trad., D'Ors et al., Pamplona, ed. Aranzadi, 1968-75.
- Ellul, Jacques, *Historia de las instituciones de la antigüedad*, Aguilar, Madrid, 1970
- Errandonea, Ignacio, *Diccionario del mundo clásico*,
- Friedlaender, Ludwig, *La sociedad romana*, México, FCE, 1947,
- García Garrido, Manuel Jesús, *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, Dykinson, 1982.
- García-Garrido, M., *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, 1982.
- Grimal, Pierre, *El amor en la Roma antigua*, Barcelona, Paidós, 2000.
- Grimal, Pierre, *El siglo de Augusto*, Buenos Aires, EUDEBA, 1972.
- Grimal, Pierre, *La civilización romana*, Barcelona, Paidós, 1999.
- Guillén, José, *Vrbs Roma*, 4 vols., Salamanca, Ed. Sígueme, 2000.
- Gutiérrez Alviz y A.F., *Diccionario de Derecho romano*, Madrid, Ed. Reus, 1982.
- Jean-Nöel, Robert, *Eros Romano*, España, ed. Complutense, 1999.
- Kaser, Max, *Derecho romano privado*, Madrid, Ed. Reus, 1968.

- Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, Barcelona, Ariel, 1975.
- Lenel, Otto, *Palingenesia iuris civilis*, Graz, Akademische Druck-Und Verlagsanstalt, 1960.
- Machado Carrillo, D. Mario, *El adulterio en el derecho penal pasado, presente, futuro*, España, Colección de criminología y derecho penal, 1977.
- Mommsen, Teodoro, *Derecho penal romano*, Colombia, Temis, 1991.
- Montanelli, Indro, *Historia de Roma*, México, Debolsillo, 2005.
- Montemayor Aceves, Martha Elena, *Acerca del Usufructo*, . México, UNAM, 2006.
- Montemayor Aceves, Martha Elena, *Comparación de Leyes Mosaicas y Romanas*, México, UNAM, IIF, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994
- Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho Romano*, 3ª. Ed., Mexico, Mc Graw Hill, 2004.
- Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, Ed. Época, México, 1977.
- Pimentel Álvarez, Julio, *Diccionario latín- español/ español-latín*, Porrúa, México, 1996.
- Pimentel Álvarez, Julio, *Gramática Latina*, Porrúa, México, 2006.
- Rubio, Lisardo, *Nueva Gramática Latina*, Madrid, Coloquio Editorial, 1985.